TOME XI N° 2 JUIN 1961

REVUE DE DROIT CANONIQUE

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
REVUE TRIMESTRIELLE
MCMLXI

SOMMAIRE

ETUDES

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

LE JUGE SERVITEUR DE LA LOI OU GARDIEN DE LA JUSTICE SELON LA TRADITION THÉOLOGIQUE

CHAPITRE II (*)

Le conflit des arguments dans la controverse : « Utrum judex debet judicare secundum allegata et probata ?

Pour conduire avec rigueur notre enquête historique, nous avons dû au chapitre précédent distinguer trois opinions différentes ; il nous semble sans inconvénient dans la discussion théologique de traiter « per modum unius » des deuxième et troisième opinions, en nous réservant d'indiquer en appendice le point qui les sépare. Pour faire court et faute d'un meilleur mot, nous appellerons « légaliste » l'opinion qui soumet entièrement le juge aux preuves établies conformément à la loi et « antilégaliste » l'opinion inverse.

Pour clarifier un débat complexe et faciliter la confrontation des opinions opposées, Cajétan aurait voulu qu'on laissât là tout raisonnement par l'absurde et que l'on s'en tînt à des arguments proprement démonstratifs (1).

---

(1) Cajétan, *In IIam IIae*, q. 67, art. 2, III : « Non a rationibus ducentibus ad inconveniens quoniam minus efficaces sunt, sed a rationibus ostensivis moveri debemus. »

(*) Cf. *Revue de Droit canonique*, t. X, 1960, p. 141-164.

Deux arguments seulement resteraient alors en présence. A l'appui de la thèse antilégaliste on pourrait dire que « le juge pèche en jugeant contre la vérité qui lui est connue comme personne privée... car il fait quelque chose d'injuste en condamnant un innocent, ce qui est « secundum se » mauvais et ne peut être rendu licite par aucune bonne intention, aucune crainte, aucun égard au scandale ». A l'appui de la thèse adverse, il n'y aurait également qu'une raison, à savoir qu'« une personne publique doit dans les jugements publics, mettre en œuvre une puissance publique, une science publique et une volonté publique sans ignorance, négligence ou imprudence personnelles, quoiqu'il en advienne » (2).

Une telle simplification du débat siérait fort aux légalistes, car, arguant du principe de la double personnalité du juge, facile à prouver selon eux, ils se sentent capables de réfuter par des distinctions opportunes toutes les attaques de leurs adversaires.

L'état d'esprit de ces derniers est tout différent. Appuyés sur le précepte de l'Ecriture : « Tu ne feras pas périr l'innocent et le juste » (3) ils protestent contre une solution qui leur semble inadmissible en utilisant des arguments disparates, sans cesse repoussés par leurs adversaires et sans cesse rejetés par eux dans le débat. Sûrs d'avoir raison, ils ne peuvent ni imposer silence à leurs antagonistes, ni même structurer logiquement leur pensée faute d'avoir perçu le principe de base qui fait le ressort caché de leur argumentation, à savoir une conception nouvelle du rôle essentiel du juge. Tout notre effort tendra à dégager cette conception toujours sous-entendue et impliquée dans leurs arguments, même si elle ne s'exprime jamais en clair.

Dans ce but, nous allons d'abord mettre en lumière le principe fondamental de l'argument légaliste et sa parfaite cohérence, une fois admise une certaine conception du rôle du juge ; puis nous suivrons dans le labyrinthe des arguments scripturaires, patristiques, juridiques et rationnels mis en

---

(2) Cajétan, *l. c.*
(3) *Exode* XXIII, 7.

avant par l'une et l'autre école, l'effort des antilégalistes et tenterons de saisir ainsi l'intuition essentielle qui obscurément le guide.

I. — *Le principe de l'opinion légaliste.*

Ce principe a été exposé bien des fois et avec toute la clarté désirable par Alexandre de Halès, S. Thomas, Cajétan, Soto et leurs disciples.

Le droit du juge à rendre la justice se fonde, enseigne S. Thomas, sur la délégation qu'il reçoit de la puissance publique. « Il doit donc instruire le procès non d'après ce qu'il sait comme personne privée, mais d'après ce qui est porté à sa connaissance en tant que personne publique. » Or, à ce titre, il tire son information d'une double source ; la première, générale, est constituée par la loi ; la seconde, particulière à chaque affaire, lui est fournie par les pièces à l'appui, les témoins et les autres documents légitimes. C'est d'après eux qu'il doit juger. En tant qu'il exerce une fonction publique, son information se limite à ce qu'il peut apprendre au tribunal (4). Si, en agissant de la sorte, il prononce un jugement injuste, il ne pèche pas car « ce n'est pas lui qui condamne un innocent, ce sont les faux témoins. » (5).

Cajétan reprend et complète cette argumentation. La malice d'une action s'apprécie selon l'intention de l'agent. Or ici, le juge n'a l'intention de faire tort à l'innocent ni de sa volonté privée, ni de sa volonté publique : de sa volonté privée, il a fait ce qu'il était en son pouvoir de faire pour le libérer ; de sa volonté publique, il ne veut qu'une chose :

---

(4) IIa IIae, q. 67, art. 2, in c. : « Judicare pertinet ad judicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in judicando non secundum quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum quod sibi innotescit tanquam personae publicae ... ».

(5) *IIa IIae,* q. 64, art. 6 ad 3um : « ... non peccat secundum allegata sententiam ferens ; quia ipse non occidit innocentem sed illi qui eum asserunt nocentem. »

s'acquitter de la fonction publique qui lui a été commise ; et il s'en acquitte en effet.

Qu'on n'objecte pas, continue Cajétan, que l'injustice réside précisément dans le fait que le juge s'acquitte de son office public, alors que dans ce cas il ne devrait pas le faire puisqu'il sait que le résultat de son action sera la mort d'un innocent. Il y a, en effet, chez le juge une hiérarchie de devoirs ; fonctionnaire public, il est davantage tenu de remplir conformément aux lois les charges de l'office qui lui a été commis que de sauvegarder la vie d'un autre dont le soin ne le concerne pas, sinon en tant que juge. Ayant le droit de remplir son office selon les lois et le droit, selon les allégations et les preuves, il s'ensuit qu'il ne peut faire de tort à personne en remplissant son office. Aussi toutes les raisons apportées par les adversaires de cette opinion seront faibles parce que procédant toujours de conséquences qui seront « per accidens », tandis que l'argumentation de S. Thomas s'appuie sur ce qui convient « per se » à l'acte du juge (6).

Toute critique de cette position pourra donc provenir d'excellentes intentions, elle sera sans valeur. « L'argumentation (des adversaires), écrit en effet Soto n'a aucune pointe et aucun poids contre cette opinion de S. Thomas... si ce n'est ce qui provient de la piété. L'âme semble craindre d'envoyer à la mort un innocent ; mais ceci persuade seulement d'employer la plus grande diligence et le plus grand soin à sa protection, non pas d'abandonner, à cause de lui, la cause de la loi et de la tranquillité publique. Toute loi humaine, quelque juste qu'elle soit, n'est rien autre qu'un crible à cribler le froment ; elle ne peut distinguer si exactement le juste de l'injuste que parfois quelques grains ne tombent avec les déchets » (7).

Pour soutenir ou attaquer cette position, des arguments sans nombre vont être jetés dans le débat.

---

(6) Cajétan, *l. c.*, IV et V I°.

(7) Soto, *De justitia et jure*, lib. 5, q. 4, art. 2 ; Lugduni 1569, fol. 157a ; ce texte est repris par Billuart, *Cursus theologicus: De jure et justitia*, diss. 12, art. 2 ; Parisiis 1872, t. 4, p. 298.

II. — *Les arguments scripturaires* (8).

1° A l'appui de l'opinion légaliste :

a) « Sur la parole de deux témoins ou de trois témoins, on mettra à mort celui qui doit mourir » (9). « C'est sur la parole de deux témoins ou de trois témoins que la chose sera établie » (10). La déclaration concordante des témoins contraint donc le juge à condamner l'inculpé. Ce texte est absolument formel ; toute glose ou interprétation qui viserait à en minimiser la portée serait « gratuite », dit Billuard, (II) après bien d'autres.

Mais, au nom des adversaires, Lugo répond : « Il est commandé ici de ne condamner personne sans deux témoignages, c'est pourquoi l'Ecriture dit aussi : « Que personne ne soit tué sur le témoignage d'un seul » (12) ; il n'est pas ordonné de condamner toujours là où il y a deux témoins ; beaucoup de cas peuvent se présenter où ils ne suffisent pas (13).

b) Alexandre de Halès note que, à propos de l'institution des premiers juges en Israël, Moïse a déclaré : « Je leur ai commandé : écoutez les (plaideurs) et jugez ce qui est juste ; ainsi vous écouterez le petit et le grand » (14). D'où Alexandre de Halès conclut : « Donc le juge doit juger selon ce qu'il entend et non selon sa conscience » (15).

Interprétation qui ne fut pas reprise et que personne ne se donna la peine de réfuter.

---

(8) Les mêmes textes ayant été indéfiniment repris au cours de six siècles de discussions, il serait fastidieux d'énumérer tous les auteurs qui s'y réfèrent. Pour chacun d'entre eux nous ne citerons que l'un ou l'autre des auteurs qui les mettent le mieux en valeur. Cette remarque vaut aussi pour les arguments juridiques ou rationnels que nous examinerons infra.

(9) *Deutéronome,* XVII, 6.

(10) *Deutéronome,* XIX, 15.

(11) Billuart, *o. c.,* t. 4, p. 292.

(12) *Deutéronome,* XVII, 6.

(13) Lugo, *De justitia et jure,* Disp. 37, sept. 4, N° 45 ; Venetiis 1718, t. 2, p. 395.

(14) *Deutéronome,* I, 16-17.

(15) Halès, *Summa,* pars 11, inq. 3, tr. 2, sect. 2, q. 1, tit. 1, cap. 2, art. 1, Contra a ; ed. Quaracchi, t. 4, p. 614.

2° A l'appui de l'opinion antilégaliste.

a) De Nicolas de Lyre à Lugo, on répète le texte de l'Exode: « Tu ne recevras point une parole mensongère ; tu ne suivras pas la multitude pour faire le mal et tu ne déposeras point dans un procès en te mettant du côté du grand nombre pour faire fléchir la justice... Tu fuiras le mensonge » et surtout « tu ne tueras pas l'innocent et le juste » (16). Il est donc intrinsèquement mauvais de mettre à mort celui que l'on sait innocent (17).

Contre cet argument, les légalistes font appel à deux ordres de distinctions :

1) On peut tuer un innocent « ex intentione » ou « praeter intentionem » en accomplissant une chose de soi licite. Tuer un innocent « ex intentione » est évidemment contraire à tout droit mais non pas le tuer « per accidens », en accomplissant une œuvre licite et nécessaire comme on le fait lorsqu'on exerce un office public (18). Le juge, n'ayant en vue que le maintien de l'ordre public, vise un but bon et ne fait que permettre un résultat regrettable, à savoir qu'un innocent soit frappé.

Mais les antilégalistes ne se tiennent pas pour battus ; dans l'espèce présente, la distinction d'un effet recherché « per se » et d'un effet permis « per accidens » est irrecevable. Notre cas n'est pas comparable à ce qui se passe à la guerre lorsque, dans le siège d'une ville, l'assaillant dirige le feu de ses pièces vers telle ou telle partie de la muraille au risque d'atteindre des non-combattants ; car, alors, on ne cherche pas à atteindre des innocents. Au contraire, dans le cas du juge, « Conserver l'ordre judiciaire et le bien public dans ce cas ne se distingue pas de la mise à mort ; car cette conservation est directement cherchée par cette mise à mort » (19).

On ne saurait non plus appliquer ici les principes ordinaires de la légitime défense : « Celui qui se défend, en effet,

(16) *Exode,* XXIII, 1, 2, 6, 7.

(17) Ainsi : Nicolaus de Lyra, *Biblia cum postillis ;* in Ex. XXIII ; Venetiis 1481, fol. 91b ; Lessius, *De jure et justitia,* lib. 2, cap. 29c dub. 10, N° 78 ; Parisiis 1606, p. 341 ; Lugo, *l. c.,* n° 44.

(18) Cajétan, *l. c.,* n° 4.

(19) Lessius, *l. c.,* n° 79.

a directement en vue au moins de blesser grièvement l'autre... comme moyen nécessaire à sa conservation. Si donc le juge recherche de la même manière la mort ou la mutilation d'un innocent, on ne saurait dire qu'il les veut seulement « per accidens » et indirectement ».

Enfin, « la relation est moins étroite entre la mise à mort de l'agresseur et la conservation de la vie du défenseur qu'entre l'occision de l'innocent et la conservation de l'ordre judiciaire, parce qu'on juge que la condamnation à mort de l'innocent est formellement la conservation du bien public. De plus, quand le juge condamne un coupable d'après les preuves alléguées auxquelles il ne connaît aucune contre-partie, il entend directement le priver de la vie parce que tel crime a été prouvé contre lui. Je ne vois donc pas comment on pourrait imaginer que le juge qui le condamne à mort et le fait mourir n'a pas en vue sa mort. Il n'importe en rien qu'il le fasse malgré lui et à regret, parce que, tout bien considéré, il le veut absolument et il le fait » (20).

2) Pour énerver l'efficacité du texte ci-dessus cité dans l'Exode les légalistes apportent une seconde distinction. Le texte de l'Ecriture, selon eux, ne s'applique qu'aux personnes privées. « Pour des personnes publiques ne doit pas être réputé innocent celui que des témoignages publics font coupable. Il faut toujours distinguer entre innocent « de jure » (celui dont l'innocence a été publiquement démontrée) et innocent « de facto » (celui qui n'a pas commis le crime qui lui est imputé), coupable « de jure » et coupable « de facto ». Un innocent « de facto » peut parfaitement être coupable « de jure » et donc être légitimement mis à mort (21).

Les antilégalistes rétorquent : ceci est parfaitement contraire à l'Ecriture ; si l'on admettait cette théorie, « on aurait dû proclamer coupables Naboth et Suzanne que l'Ecriture nous affirme « pleno ore » être innocents » (22). « La calom-

---

(20) Lessius, *ibidem*.
(21) Soto, *o. c.*, fol. 156b.
(22) Lugo, *l. c.*, n° 44.

nie n'a pas ce pouvoir de faire d'un innocent un coupable » (23).

b) « Tu iras trouver les prêtres lévitiques et le juge en fonction à ce moment ; tu les consulteras et ils rendront un jugement véridique » (24). Pour les antilégalistes, ce texte démontre à l'évidence que le juge doit juger selon sa conscience et selon la vérité.

Mais S. Thomas répond que, dans ce cas, les juges « doivent juger selon ce qui leur a été proposé » (25) et Alexandre de Halès est encore plus explicite : « Prononcer la vérité d'un jugement est autre chose que de prononcer la vérité ; la vérité est relative au fait ou à la chose qui est ou qui n'est pas ; la vérité du jugement est relative à la conviction ou à la preuve légitime du fait ou de la cause. De cette loi on ne conclut pas que le juge doive juger selon la conscience de la vérité du fait, mais selon la vérité du jugement » (26).

c) « Il ne jugera point sur ce qui paraîtra aux yeux, et il ne prononcera point selon ce qui frappera ses oreilles. Il jugera les petits avec justice et prononcera selon le droit pour les humbles de la terre » (27). Selon ce texte, l'homme doit pour juger se conformer au jugement de Dieu ; et Dieu juge non selon ce qu'il entend mais selon la justice (28).

---

(23) Schmalzgrueber, *Jus canonicum,* vol. 2, pars 4, tit. 32, n. 28 ; Romae 1843, t. 2, p. 261.

(24) *Deutéronome,* XVII, 9 ; traduction conforme à la Vulgate : « judicabunt judicii veritatem ».

(25) *IIa IIae,* q. 67, art. 2, ad 3um : « ideo praemittitur in his verbis de quaestione judicibus facienda, ut intelligatur quod judicare debent judices secundum ea quae fuerint sibi proposita ».

(26) Halès, *l. c.,* Solutio.

(27) *Isaïe* XI, 3.

(28) Halès, *l. c.,* obj. 4.

Réponse de S. Thomas : « Le propre de Dieu est de juger selon sa propre puissance. Et donc, en jugeant, il est informé par la vérité qu'il connaît de lui-même et non par celle qu'il reçoit des autres. Il en est de même du Christ qui est vrai Dieu et vrai homme. Mais les autres juges ne peuvent juger selon leur propre puissance ; le même raisonnement ne vaut donc pas » (29).

III. — *Les arguments patristiques et juridiques* (30).

1° A l'appui de l'opinion légaliste.

a) Un texte de S. Ambroise utilisé par Gratien est fréquemment allégué : « Le bon juge ne fait rien d'arbitraire... il n'apporte de chez lui rien de préparé et de délibéré, mais juge selon ce qu'il entend. » Ce texte est cité seul ou enchâssé dans le canon *Judicet* (31). S. Thomas en fait le « Sed contra » de son argumentation.

Mais, pour les antilégalistes ,il signifie seulement, selon les termes de Lugo, que « sont condamnés dans le juge les préjugés nés de la passion qui empêchent d'ordinaire de se laisser persuader par ce qu'on entend. (Le Juge) doit donc abandonner son propre sentiment afin que son esprit indifférent soit plus apte à saisir la vérité ; il ne doit pas abandonner une vérité évidemment connue et embrasser une erreur certaine à la place de la vérité » (32) Lessius précisait : « les Pères

(29) *IIa IIae,* q. 67, art. 2, ad 2um.

(30) Les arguments juridiques et patristiques ne peuvent être séparés, les textes canoniques reprenant souvent ceux des Pères.

(31) *Can. 4, Causa 3,* q. 7 : « Bonus judex nihil ex arbitrio facit, et domesticae proposito voluntatis : sed juxta leges et jura pronuntiat, statutis juris obtemperat, non indulget propriae voluntati, nihil paratum et meditatum domo defert sed sicut audit ita judicat, et sicut se habet negotii natura, ita decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat causae merita, non mutat... Qui judicat, non voluntati suae obtemperare debet, sed tenere quod legum est... »

(32) Lugo, *l. c.,* n° 45, 3°.

parlent de l'office du juge tel qu'il doit régulièrement s'exercer, mises à part les circonstances extrinsèques qui arrivent très rarement » (33).

b) Le canon *Pastoralis § quia vero* ordonne au juge ordinaire d'exécuter une sentence du légat pontifical même s'il l'a sait injuste (34). Très souvent allégué par les auteurs antérieurs, ce texte permet encore à Tolet (35) et à Covarrubias (36) d'en tirer un argument « a pari » pour notre cas.

Mais, leurs adversaires nient la parité : dans le cas prévu par le droit, le juge n'est qu'un pur exécutant, comme l'indique explicitement le texte ; de plus, l'appel au Pape reste toujours possible et enfin, il ne s'agit ici que de jugements ecclésiastiques ne pouvant entraîner que des peines ecclésiastiques. Il est donc légitime que, pour assurer la subordination qui lui est due, le Pape ait porté une telle loi : il n'aurait pu le faire s'il s'était agi de sentences pouvant entraîner perte de la vie ou mutilation 37).

c) Le canon *Si quis* (38) déclarant que l'écêque n'a pas le droit de juger sur de simples présomptions, mais seulement sur des faits juridiquement bien établis semble à Billuart tout à fait démonstratif et l'échappatoire des adversaires qui prétendraient que ce texte doit être entendu « ordinairement et

---

(33) Lessius, *l. c.*, n° 87.

(34) Can. 28, lib. I, X, tit. 29 : « Quia vero saepe contingit quod executio sententiae ordinario demandatur quaesivisti an si ipsam injustam esse cognoverit, debeat eam executioni mandare, an sit ei potius subsistendum ? Attendentes itaque quod non cognitio sed executio tantum demandatur eidem, respondemus quod, cum ordinarius teneatur obsequi delegato, et si sciat sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur eadem ; nisi apud eum efficere possit ut ab hoc onere ipsum absolvat. »

(35) Toletus, *In Summam Sti Thomae,* q. 67, art. 2 ; Taurini et Parisiis, 1869, t. 2, p. 363.

(36) Covarrubias, *Variarum resolutionum,* lib. I, cap. 1 ; Genevae, 1734, t. 2, p. 2.

(37) Lugo, *l. c.*, n° 45.

(38) Can. 9, causa 30, q. 5 : « ... Incerta enim nemo Pontificum judicare praesumat, et quamvis vera sint, tamen credenda non sunt, nisi quae certis judiciis comprobantur, nisi quae manifesto judicio convincuntur, nisi quae judiciario ordine publicantur. »

non pas quand les témoignages contredisent à la science privée du juge » lui semble non seulement « gratuite », mais « violente » et contre le sens évident des mots » (39).

2° A l'appui de l'opinion antilégaliste :

a) Aux termes du canon *Cum aeterni* (40), les juges ne doivent point tenir pour coupable celui qui ne serait pas condamné au tribunal de Dieu. Ils doivent imiter l'exemple de celui qui, entrant dans le tabernacle, rapportait à Dieu les procès du peuple afin de juger selon les commandements. Les juges seront punis qui, « contre leur conscience et contre la justice feront quelque chose au détriment d'une partie par faveur ou par turpitude ». De la Summa Angelica à Schmalzgrueber, ce canon est cité par les antilégalistes ; la plupart de leurs adversaires le mentionnent aussi afin de réfuter l'argument qu'on prétend en tirer.

Selon ceux-ci, en effet, le juge « n'est pas tenu de juger comme Dieu juge, mais comme Dieu veut que l'homme juge » ; et Dieu veut que l'homme juge selon la vérité publique, selon les témoignages. En condamnant un innocent, selon les allégations, il ne juge pas selon les turpitudes des témoins, si non « materialiter et per accidens rarissimum » ; ce qui ne lui est pas imputé. Ce qui lui serait imputé, au contraire, ce serait si « par intention, imprudence ou négligence, il suivait les turpitudes des témoins » (41).

---

(39) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 293.

(40) Cap. 1, lib. 2, tit. 14, in 6° : « Cum aeterni tribunal judicis illum reum non habeat quem injuste judex condemnat... caveant ecclesiastici judices et prudenter attendant ut in causarum processibus nil vindicet odium aut favor usurpet, praemium aut expectationem praemii justitiam non evertat sed ... prae oculis habeant solum Deum ; illius imitantes exemplum qui querelas populi tabernaculum ingressus ad Dominum referebat, ut secundum ejus imperium judicaret. Si quis ordinarius ecclesiasticus... contra conscientiam et justitiam in gravamen partis alterius in judicio quidquam fecerit per gratiam vel sordes, ab executione officii per annum noverit se suspensum, ad aestimationem litis partis quam laeserit nihilominus condemnandus. »

(41) Cajétan, *l. c.*, n° 5 ad 3um.

Voici qui est bel et bon, rétorque-t-on ; mais c'est là une réfutation du texte législatif, ce n'en est pas une explication.

b) Cap. *Qui scandalizaverit* : « Il vaut mieux permettre la naissance d'un scandale qu'abandonner la vérité» (42). L'intérêt social est plus gravement lésé par une sentence rendue contre la vérité que par le scandale qui pourrait naître si l'accusateur et ceux qui ont assisté au procès voyaient que le juge ne suit pas les actes de la procédure.

On répondra : « Le juge ne trahit aucune vérité qu'il doive embrasser. Il donne ses soins à une chose licite et, per accidens, son action tourne au détriment d'une vérité de fait » (43). La seule vérité que le juge soit tenu de défendre, c'est celle qu'il acquiert au tribunal en entendant les dépositions.

c) Lex *Illicitas § veritas* ff. Ce texte du Digeste, utilisé déjà par les premiers juristes qui ont pris part à notre controverse (44), prescrit au juge de ne suivre que la conviction que les preuves ont fait naître en lui (45). Or, dira Schmalzgrueber, « dans un tel cas, la preuve n'est pas administrée au juge que l'accusé soit coupable ; car, prouver, c'est entraîner la conviction du juge, ce qui, en ce cas, répugne puisqu'il est certain de l'innocence de l'accusé (46).

Si cet argument était tombé sous les yeux de Cajétan, ou de Soto, ils l'auraient réfuté sans peine : en tant qu'homme privé, le juge n'est pas convaincu ; en tant qu'homme public, il doit l'être.

Inutile d'ajouter que les antilégalistes ne se seraient pas contentés de cette réponse.

---

(42) *Reg. juris,* cap. 3 : ... Utilius scandalum nasci permittitur quam veritas deseratur. »

(43) Cajétan, *l. c.,* n° 4.

(44) Bartolus, *In Iam Digesti, lex Illicitas veritas ;* Venetiis, 1575 ; fol. 38b.

(45) Cap. 18, lib. 2, n° 6 : « Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur : et ideo praeses provinciae id sequatur quod convenit eum ex fide eorum quae probabuntur. »

(46) Schmalzgrueber, *l. c.,* n° 29.

IV. — *Arguments de raison.*

Les divers arguments de raison jetés dans le débat l'ont été, d'ordinaire, par les antilégalistes, leurs adversaires estimant leur thèse suffisamment démontrée par la distinction dans le juge d'une personnalité privée et d'une personnalité publique. Malgré les recommandations de Cajétan et pour la raison que nous avons dite, ces arguments, assez disparates, sont ordinairement fondés sur des raisonnements « a pari » ou par l'absurde.

a) Absurdité de la distinction d'une double connaissance dans un même sujet.

Si l'on admettait une telle distinction, il s'ensuivrait, selon Gilles de Coninck, que celui qui sait « d'une manière certaine que Pierre est innocent l'ignorerait en même temps et d'une manière invincible » (47). L'argument n'est pas davantage développé et se borne donc à opposer une fin de non-recevoir catégorique à toute l'argumentation adverse.

b) Mentir ou agir contre sa conscience est toujours intrinsèquement mauvais ; or, il semble bien qu'en déclarant coupable quelqu'un qu'il sait innocent, le juge mente et agisse contre sa conscience.

Cette objection est rapportée le plus souvent par les légalistes eux-mêmes qui la mentionnent pour la réfuter et se débarrasser d'alliés compromettants ou plutôt de manières vicieuses de parler.

Ainsi, Alexandre de Halès, citant un texte de S. Grégoire, d'après lequel « Moïse rapportait toujours au Seigneur les querelles du peuple, nous instruisant par là de ne pas rendre de sentences de condamnation ou de justification selon notre propre sentiment, mais selon le précepte divin », ne craignait pas de conclure : « donc, le juge ne doit pas juger selon sa

---

(47) De Coninck, *De Sacramentis,* disp. 34, n. 98 ; Lugduni, 1619, t. 1, p. 855.

conscience » (48). Plusieurs auteurs anciens, et notamment des juristes ont écrit des expressions analogues.

Contre eux, nos auteurs enseignent qu'agir contre sa conscience est toujours un péché, mais que, dans notre cas, le juge n'agit pas contre sa conscience. Ainsi, S. Thomas (49), S. Raymond de Penafort (50), Soto (51), ou Billuart ; ce dernier note que le juge condamnant à mort un innocent ne dit rien de faux : « Il ne dit pas que cet innocent est, de fait, coupable ; il dit seulement qu'il a été prouvé coupable et qu'il doit être condamné ; ce qui est vrai » (52).

Malgré ces éclaircissements, l'argument tiré de l'impossibilité d'agir contre sa conscience, qui est central dans la position antilégaliste, va être bien des fois repris sous des formes diverses.

« Tuer un innocent, écrit Lugo, est tout aussi intrinsèquement mauvais que d'avoir commerce avec une femme qui n'est pas la sienne ; or, personne ne peut avoir légitimement commerce avec une femme qu'il sait d'une manière certaine n'être pas la sienne, même s'il est prouvé par des témoignages légitimes et par un jugement régulier qu'elle est la sienne. Donc il ne sera pas permis de tuer un innocent, même s'il est prouvé coupable par des témoignages faux et illusoires. La mineure de cet argument, continue notre auteur, est communément admise. Quant à la majeure, de même que les hommes ne sont pas « domini seminis ad coïtum cum non sua », ils sont bien moins encore maîtres de la vie d'un autre pour tuer un inno-

---

(48) Halès, *l. c.*, contra a ; S. Grégoire : Ep. lib. 1, ep. 25 ; P.L. 77, p. 474 ; Can. 11, q. 3, t. 70.

(49) *IIa IIae,* q. 67, art. 2, ob. 4 et ad 4um : « Facere contra conscientiam est peccatum... Homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam ex propria scientia. Sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico judicio sciri possunt. »

(50) Summa Raymundina, lib. I, tit. 9, n° 10 ; Veronae, 1744, p. 91 : « Omne quod non est ex fide peccatum est ; id est omne quod est contra conscientiam aedificat ad gehennam. »

(51) Soto, *o. c.*, fol. 156b.

(52) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 297.

cent. Si l'on disait que la République peut à l'occasion tuer un innocent, il faudrait dire que, pour une cause très grave, cette même République pourrait unir un sujet avec une femme qui ne serait pas la sienne. »

Qu'on n'objecte pas avec Sanchez, poursuit le savant théologien, que le juge, ne connaissant l'innocence de l'accusé que comme homme privé, l'ignore invinciblement comme juge et peut donc licitement le tuer, tout comme un homme peut licitement s'unir à une femme qu'il croit invinciblement être la sienne (53). Car, de fait, le juge connaît l'innocence de l'accusé. De plus, si cette distinction valait, ne pourrait-on pas la transposer dans le cas du mariage et autoriser un homme qui ne connaît pas la nullité du mariage comme époux, mais d'une autre connaissance, à avoir rapport avec une femme qui est juridiquement déclarée être la sienne.

Qu'on ne dise pas non plus que c'est la considération de l'ordre public qui exige qu'il soit jugé selon les allégations et les preuves ; car, dans le cas du mariage, intervient aussi la considération du bien public qui serait gravement compromis si l'on pouvait impunément désobéir pour des considérations d'ordre privé à une sentence du juge ecclésiastique. Faudra-t-il donc dans ce cas s'y soumettre ?

Sans doute, conclut-il, l'opinion permettant au juge de juger selon les preuves est-elle probable en raison des autorités qui la soutiennent et celle qui permettrait d'avoir commerce avec une femme qui ne serait pas la sienne ne l'est-elle pas ; mais le débat ne porte pas ici sur des probabilités extrinsèques, mais sur ce qui est « secundum se et ex intrinseca ratione » licite (54).

Contre Lugo, raisonnant sur un cas légèrement différent, Billuart se demande si un juge sachant que Marie n'est pas la femme de Jean, bien que le contraire lui soit légitimement prouvé, peut la contraindre à avoir rapport avec lui. Deux réponses lui semblent possible ; on peut, soit, dire que le juge peut condamner Marie à avoir rapport avec Jean, mais celle-ci

---

(53) Th. SANCHEZ, Lib. 2 *de Matrimonio*, disp. 49, n° 12.
(54) LUGO, *l. c.*, n° 43.

devrait s'y refuser ; car, étant elle-même personne privée et l'union conjugale convenant à l'homme comme personne privée, elle doit se conduire par sa science privée et non par sa science publique, contrairement à ce que doit faire le juge ; soit, dire que le juge ne peut pas contraindre Marie, mais nier la parité avec le problème qui nous occupe : Dieu a donné aux hommes le droit de disposer de la vie des autres selon certaines règles, mais non pas celui de disposer du corps de l'homme pour des actes charnels en dehors du mariage. Le fondement de cette disparité étant que subir la mort n'est qu'un mal physique pour l'innocent, tandis qu'avoir rapport avec une femme qui n'est pas la sienne est un mal moral (55).

Nous sommes donc au rouet, car il n'est pas difficile d'imaginer les réfutations qu'aurait pu faire de ces deux solutions un disciple de Lugo. A la première, il aurait répondu : si l'on distingue non plus seulement dans le juge mais encore dans le sujet une double personnalité publique et privée, où allons-nous ? Toutes les rébellions vont se trouver justifiées. Comment admettre qu'à un ordre légitimement donné par l'autorité le sujet ait le devoir de désobéir ? Et à la deuxième solution il répliquerait : Vous vous donnez pour accordé ce qui est précisément en question : le droit pour la société de condamner à mort un innocent présumé coupable.

Les positions respectives des deux écoles restent donc irréductibles. Impossible de déterminer si le juge qui condamnerait un innocent serait ou ne serait pas coupable de mensonge. Peut-on dire, du moins, qu'il serait coupable d'injustice ? On va tenter de le prouver.

c) L'action du juge condamnant un innocent est une injustice et cette injustice lui est toujours directement imputable.

Si le juge, fait remarquer Malderus, peut parfois condamner à mort un innocent, ce ne peut être que dans un cas où la loi elle-même le condamne. Or, dans notre cas, la loi, représentée par le texte bien connu de l'Exode, ordonne positivement de laisser vivre l'innocent ; donc, le juge qui, malgré

---

(55) BILLUART, *o. c.*, t. 4, p. 296.

cette loi, porterait une sentence de condamnation devrait en supporter pleinement la responsabilité (56.)

On fait remarquer aussi que les témoins qui réclament la condamnation d'un innocent « viennent sous les dehors d'agneaux mais sont des loups ravisseurs » ; le juge qui jugerait selon leur parole se ferait donc le ministre d'homicides et de brigands et serait donc inexcusable, même si, in casu, l'accusé aurait été condamné par n'importe quel autre juge, car « il faut bien qu'arrivent des scandales, mais malheur à celui par qui arrive le scandale ». Mais, à cette objection qu'il vient de se faire, Cajétan répond : « Le juge n'est pas leur ministre (des témoins), mais celui du droit et il n'encourt pas la culpabilité de complicité avec eux. Ce n'est pas par lui qu'arrive le scandale, mais par les témoins qui abusent du droit et du devoir du juge » (57).

Tout le monde, enfin, convient que le juge serait sans excuse qui appliquerait une loi injuste. Mais, une loi qui prétendrait trancher notre problème et déclarer que le juge doit condamner l'accusé qu'il sait personnellement être innocent serait-elle juste ? Lessius le nie (58). Mais, Vitoria estime le contraire : l'autorité suprême, si elle était consultée, dirait certainement qu'il faut juger selon les allégations et les preuves. Si la loi tranchait différemment « tout jugement, comme le dit Jean André, serait réduit à l'arbitraire des juges plutôt qu'au jugement des lois » (59).

d) Les lois de procédure réglant l'admissibilité des preuves sont ordonnées à la découverte de la vérité ; si donc, dans un cas particullier, leur application engendre l'erreur, il faut les mettre en sommeil.

Les antilégalistes font grand cas de cet argument ; S. Thomas ne l'ignore pas (60) et Cajétan le met fort bien en valeur :

---

(56) MALDERUS, *De virtutibus theologicis,* tr. 6, cap. 6, dub. 13 ; Antwerpiae, 1616, p. 507.

(57) CAJÉTAN, *l. c.,* n° 5, ad postremum.

(58) LESSIUS, *l. c.,* n° 80 7°.

(59) VITORIA, *In IIam IIae,* q. 67, art. 2, n° 4 ; Salamanca, 1934, t. 4, p. 11.

(60) *IIa IIae,* q. 67, art. 2, ob. 3.

de même qu'il serait absurde de prétendre imposer à un malade au nom des canons de la médecine des remèdes qui lui seraient nocifs, de même il le serait de mettre en œuvre des règles juridiques qui conduiraient à l'erreur ; l'épikie doit, dans le cas présent, incliner à ne pas suivre les lois écrites qui commandent de juger selon les allégations et les preuves ; car ceci viendrait en faveur de l'innocence et serait orienté à ce qui fait la fin même du droit (61).

Précisons encore ; il ne faut pas dire que, le juge étant faillible comme tout homme, il n'est pas raisonnable qu'il se fasse confiance à lui-même davantage qu'à plusieurs témoins. Car, « s'il est contraire à la raison de se fier davantage à un témoin qu'à deux, il ne l'est pas de se fier davantage à soi-même qu'à mille témoins ; car chacun se fait à soi-même une entière confiance ; et même, le juge ne se fait pas confiance, il possède l'évidence de la chose, ce contre quoi mille témoins n'auraient aucune valeur » (62).

La réponse de S. Thomas (63) développée par Cajétan, se situe sur un plan très élevé : « La fin de la justice publique humaine n'est pas la vérité du fait prise absolument, mais la vérité du fait publique à l'homme ». Tant que la vérité n'est manifeste qu'au juge et non pas à tous, la fin de la justice humaine n'est pas atteinte et c'est pour y atteindre que sont instituées les lois de procédure. Celui qui juge selon les allégations et les preuves juge donc bien selon la vérité mais en comprenant qu'il s'agit ici non pas de vérité « simpliciter », mais de vérité « en tant qu'elle est publiquement connue ». En d'autres termes, la fin de la justice humaine est de « rendre à chacun son droit » non pas « simpliciter » mais « selon l'extension de la science et de la puissance publiques ». Ainsi tombe également l'argument tiré de l'épikie : celle-ci, dans une personne publique, ne pousse pas à des actes ou à des omissions d'ordre privé, mais à des actes ou à des omissions conformes au rôle du juge ; or, dans l'espèce, il est supposé que le juge ne peut libérer l'inculpé ni au nom de la

(61) Cajétan, *l. c.*, n° 1.
(62) Lugo, *l. c.*, n° 46.
(63) *IIa IIae,* q. 67, art. 2, ad 3um.

justice, ni à celui de l'épikie, ni par aucun artifice de procédure (64). Billuart, en quelques brèves distinctions, exprime exactement la même doctrine (65).

Du coup, s'effondre un autre argument des antilégalistes : de fausses allégations ne changent rien à la réalité des faits. « Si le juge, dit Lugo, savait d'une manière certaine que l'accusé n'est pas sous sa juridiction, il ne pourrait pas le juger même s'il était prouvé par témoins qu'il est sous sa juridiction... Or la culpabilité n'est pas moins requise dans l'accusé que la juridiction dans le juge pour que la condamnation soit licite » (66). Réponses : « Quand il s'agit de sa propre compétence, le juge n'est pas, en cela, juge ; il peut donc se servir de sa science privée ». De plus, l'autorité du juge ne dépend pas des dépositions des témoins ; la vérité publique en justice en dépend (67).

Tels sont les principaux arguments directs jetés dans le débat ; mais nos auteurs ont aussi essayé de montrer certaines conséquences absurdes des thèses qu'ils combattent.

e) Conséquences absurdes ou dangers de l'une ou de l'autre opinion.

I. — *Dangers de l'opinion antilégaliste.*

1) Le secret de la confession.

Pour mettre en lumière la nécessité de distinguer plusieurs ordres de connaissance dans le juge, divers auteurs et notamment Soto et Tolet arguent du secret de la confession en imaginant des cas assez étranges : « S'il était certain par exemple que Pierre ou Paul ont répandu une hérésie sans que l'on sache lequel des deux ; si Pierre s'en accusait en confession auprès du juge et si Paul, innocent, était ensuite déféré au

---

(64) Cajétan, *l. c.*, n° 5, ad 6um.
(65) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 297.
(66) Lugo, *l. c.*, n° 44.
(67) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 237.

juge, celui-ci serait dans l'embarras (dans l'hypothèse anti-légaliste) car, s'il ne condamne pas Paul, il révèle le secret de la confession puisque le crime de Pierre serait manifesté par là » (68).

Objections sans valeur, répond Lugo, car, il se peut fort bien que ce soit l'opinion inverse qui mette le juge dans l'embarras. « C'est pourquoi il faut mettre à part la connaissance sacramentelle, car elle n'est pas humaine mais d'un autre ordre, à tel point que malgré elle un homme peut non seulement en tuer un autre mais même se tuer lui-même ; ainsi le prêtre qui saurait que du poison a été mis dans son calice devrait l'absorber... s'il ne peut l'éviter sans quelque violation du secret de la confession » (69).

2) Danger de corruption des juges.

Selon les légalistes, si l'on permet au juge de ne pas juger selon les preuves, « la voie leur sera ouverte pour masquer leurs sentiments lorsque, corrompus par de l'argent, ils ne veulent pas condamner un coupable légalement convaincu. Ils diront qu'ils ne peuvent porter une sentence contre ce qu'ils savent de science certaine ; » (70) et ainsi, ajoute Tolet « périrait la république » (71).

En fait, réplique Lugo, cet inconvénient n'est guère à craindre. « Au for externe, on ne fait confiance au juge qu'en ce qu'il prouve ; sinon, il doit être puni pour n'avoir pas respecté l'ordre de la justice ; il ne subira volontiers ce risque que pressé par sa conscience ; au reste, la république court un plus grand danger par les calomnies des faux témoins qui accusent un innocent que du fait du juge qui ne veut pas condamner un coupable » (72). « Mieux vaut, estime Lessius, que dix coupables soient absous qu'un innocent condam-

---

(68) Soto, *o. c.*, fol. 156a.
(69) Lugo, *l. c.*, n° 47.
(70) Lugo, *l. c.*, n° 46.
(71) Toletus, *o. c.*, t. 2, p. 362.
(72) Lugo, *l. c.*, n° 46.

né » (73). « C'est pourquoi la loi naturelle a dû donner à l'innocence une protection contre les calomniateurs, au moins dans la conscience du bon juge qui le sait innocent (74) ».

II. — *Dangers de l'opinion légaliste.*

1) Si l'on adoptait cette opinion « seraient excusables les sentences que portent des juges hérétiques contre les catholiques accusés et convaincus par de faux témoins d'être rebelles ou coupables de lèse-majesté car, bien que les juges connaissent l'innocence de l'accusé, ils jugent selon les allégations et les preuves et il n'y a personne qui veuille témoigner en sens contraire ».

De même, « si certains conspiraient contre de très saintes gens et les accusaient calomnieusement, le juge à qui la calomnie serait manifeste pourrait les punir comme des scélérats » (75) ; et Lessius corse la difficulté en précisant : « si tout un monastère était accusé de trahison, d'idolâtrie, de sodomie ou d'autres crimes énormes... » (76).

De même encore, Pilate serait excusable d'avoir condamné le Christ conformément aux dépositions des Juifs.

A la première de ces difficultés, nous n'avons pas rencontrer de réponses dans les auteurs légalistes ; mais il ne leur aurait pas été bien difficile d'en forger une conforme à leur tendance générale.

A la deuxième, Billuart répond que le nombre des victimes d'une calomnie ne change rien à la nature de celle-ci ; et à la troisième que l'Evangile nous atteste à l'évidence que Pilate s'est fort bien rendu compte que les dépositions des Juifs étaient sans valeur (77).

---

(73) LESSIUS, *l. c.*, n° 89.
(74) LUGO, *l. c.*, n° 44.
(75) LUGO, *ibidem.*
(76) LESSIUS, *l. c.*, n° 81, 5°.
(77) BILLUART, *o. c.*, t. 4, p. 297.

2) « Un juge qui aurait suborné de faux témoins contre un innocent pourrait le condamner à mort lorsqu'il aura été publiquement prouvé coupable ; car, comme juge, il ignore qu'il est innocent ; quant au fait d'avoir suborné les faux témoins, il ne le connaît que comme homme privé. Ceci est évidemment absurde » (78).

Billuard ne se laisse cependant pas déconcerter et estime que deux réponses sont possibles. On peut dire, ou bien que le juge a péché en subornant de faux témoins, mais qu'il ne pèche pas en s'acquittant de son office sur les instances de la partie ou du peuple, ou bien que le « juge, étant la cause primordiale et volontaire de toute l'injustice, est tenu de déclarer son iniquité et de mourir plutôt que de persévérer en condamnant un innocent ». La seconde solution serait « magis pia » mais la première est peut-être plus vraie « metaphysice loquendo ». Le cas est d'ailleurs tout métaphysique, car il n'est pas croyable que le juge ne puisse en aucune façon réfuter un accusateur ou de faux témoins qu'il aurait lui-même apostés (79).

Appendice : Distinction entre les affaires civiles et criminelles.

Assez généralement, les théologiens antilégalistes ont estimé que dans les affaires civiles ou les affaires criminelles mineures le juge pouvait et devait juger selon les allégations et les preuves.

L'argument principal sur lequel se fondait leur doctrine était que, si l'Etat n'a pas le domaine de la vie et des membres de ses sujets, il a pouvoir sur tous leurs autres biens et peut donc les sacrifier au bien public. « On peut donc croire qu'il a donné ce pouvoir (de prononcer amendes, exil, privations d'offices) au juge afin que l'on juge selon les lois et les preuves et que ne soit pas méprisé l'ordre judiciaire dont l'observation contribue souverainement à la paix et au repos de la république ». Ainsi parlait Lugo (80) reprenant Les-

---

(78) De Coninck, *l. c.*, 2e argument ; Lessius, *l. c.*, n° 81.
(79) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 298.
(80) Lugo, *l. c.*, n° 44.

sius (81) ; Adrien d'Utrecht estimait que c'était en vertu d'une délégation spéciale du peuple que le juge recevait dans ce cas le pouvoir de juger contre la vérité, selon les allégations et les preuves (82).

On conçoit sans peine que cette position ait été vivement critiquée ; aussi bien ceux qui permettent au juge de juger toujours selon les allégations et les preuves que ceux qui le lui interdisent radicalement contestent le fondement de cette distinction entre deux ordres de causes. Soto qualifie l'opinion d'Adrien « d'incongrutissima ». « Si l'on ne peut condamner un innocent dans une cause criminelle, on ne le peut pas davantage dans une cause civile... Où (Adrien) a-t-il pêché ce consentement du peuple ? D'autant surtout que... il peut y avoir une si grande masse de biens qu'elle équivaille à la vie d'un homme privé » (83). Si l'intérêt public exige que la forme des jugements publics ne soit pas violée dans les causes civiles, il l'exige encore davantage dans les causes criminelles (84).

D'autres, au contraire, qui estiment que le juge ne peut pas condamner l'innocent dans une affaire criminelle pensent qu'il ne le peut pas davantage dans une affaire civile, car ils estiment dangereux d'attribuer à l'Etat un domaine suprême sur les biens de ses sujets (85).

Conclusion.

Toutes les discussions que nous venons d'analyser tournent finalement autour du point central déjà mis en lumière par Cajétan : s'il est vrai que le juge, dans l'acte par lequel il condamne à mort un innocent afin de ne pas laisser entamer la souveraineté de la loi dont la sauvegarde lui a été principalement commise, s'acquitte de ce qui est « per se » son office,

---

(81) Lesssius, *l. c.*, n° 84, 3°.

(82) Hadrianus, *Quodlibet 6*, art. 3, par. 2 ; Venetiis, 1522, fol. 35a.

(83) Soto, *o. c.*, fol. 156b.

(84) Billuart, *o. c.*, t. 4, p. 294.

(85) Carrière, *De jure et justitia*, Parisiis, 1839, t. 2, n° 753.

il est bien clair que les circonstances regrettables qui peuvent découler pour tel ou tel de l'exercice normal de sa charge ne constituent pas une raison suffisante de le lui interdire. Pour que leur argumentation porte, les antilégalistes devront donc prouver que l'obligation de ne pas condamner un innocent relève aussi de ce qui constitue formellement la finalité de la fonction du juge et de l'institution judiciaire elle-même. Une telle démonstration impliquerait une définition nouvelle du rôle du juge qui est, de fait, sous-jacente à tous les raisonnements des antilégalistes mais qu'ils n'ont peut-être pas su dégager assez clairement.

D'une manière fort générale, on peut dire que la fin de l'administration humaine de la justice est double : elle doit assurer l'ordre public, la paix et la tranquillité de la république, en arbitrant les conflits des citoyens selon des normes universelles et en réduisant toute leur activité sous la règle de la loi ; elle doit aussi rendre à chacun son droit.

Ordinairement ces deux fins seront atteintes du même coup : l'application équitable d'une loi juste sauvegardant à la fois l'ordre public et les droits légitimes des particuliers en cause.

Mais, des cas peuvent se présenter — et celui qui nous occupe en est un — où ce qui semble être l'intérêt de l'ordre public soit en opposition avec le droit légitime d'un citoyen. Dans ce conflit quel est l'intérêt qui doit être sacrifié à l'autre? Le droit individuel doit-il céder purement et simplement à l'ordre public ?

Deux options sont alors possibles, relevant de deux conceptions de la justice.

Il nous souvient d'avoir entendu un professeur de droit déclarer par manière de paradoxe que le rôle du juge ne consistait pas à rendre la justice, mais à terminer les procès : ce qui, dans sa pensée, ne voulait pas dire que le juge n'a pas à se soucier de la justice objective des sentences qu'il rend, mais que l'ordre social serait infiniment plus troublé si les litiges entre particuliers devaient rester éternellement pendants sans qu'aucune autorité suprême ne puisse les régler en dernier ressort que si, dans tel cas particulier, la sentence

rendue était plus ou moins équitable. Et ceci contient une grande part de vérité.

Mais, s'il ne s'agit pas d'un intérêt purement pécuniaire, si la vie et l'honneur d'un homme sont en cause, le cas de conscience se fait plus angoissant. Dans le débat célèbre de l'Affaire Dreyfus, deux opinions extrêmes furent formulées avec une clarté sans équivoque : « Innocent ou coupable, Dreyfus doit rester à l'Ile du Diable » écrivait Charles Maurras : revenir sur une sentence passée en force de chose jugée, perpétuer dans l'opinion le trouble et l'agitation, auraient constitué une telle perturbation de l'ordre social qu'en face de cela la vie et la liberté d'un homme comptaient peu. Mais, contre ces conceptions, s'élevait la grande voix de Péguy : « Qu'un seul innocent souffre injustement et le corps social tout entier est en état de péché mortel ». Non seulement le droit de l'innocent est tellement sacré qu'aucun intérêt d'ordre public ne peut autoriser à en faire fi, mais même l'ordre public bien compris, et non d'une manière purement extérieure et pharisaïque, serait irrémédiablement compromis, s'il servait à couvrir quelque injustice ; il est faux qu'une « injustice vaille mieux qu'un désordre ».

Dans l'espèce qui nous est soumise, est-il possible de choisir d'une manière définitive entre l'intérêt social et l'intérêt individuel ?

Les légalistes l'ont fait ; et nous comprenons parfaitement leur raison. Pourquoi, avec toute la tradition catholique, interdisent-ils au juge de juger selon une loi injuste alors qu'ils lui font un devoir de juger selon les dénonciations qu'ils savent calomnieuses ? Le juge n'est-il pas, dans un cas comme dans l'autre, ministre d'une injustice ? Pourquoi donc ces solutions opposées ? Tout simplement parce qu'ils sentent vivement le désordre profond qu'il y aurait dans le premier cas à imposer au nom de l'autorité publique, c'est-à-dire, en définitive, au nom de Dieu, un comportement qui serait contraire à la loi divine. Au contraire, il leur paraît infiniment moins grave que Pierre ou Paul aient à souffrir injustement de l'application d'une loi en elle-même juste ; l'ordre public n'en est pas perturbé jusque dans ses fondements comme dans le cas précédent où le juge proclamait bien ce qui est mal ou inver-

sement. Il ne s'agit que d'un accident d'ordre privé qui n'intéresse que la victime et ses accusateurs, seuls coupables. Il n'y a donc aucune raison d'imposer au juge l'obligation onéreuse de renoncer à sa charge et les risques qu'entraînerait pour lui le refus d'observer les règles habituelles du droit et de causer un scandale préjudiciable au repos public. Qu'importe après tout qu'un innocent soit condamné : « On ne peut cribler le blé sans qu'avec la paille ne tombe aussi un peu de bon grain » (86).

Par ailleurs, leur formation d'esprit les a habitués à déduire strictement, à partir de principes bien établis, la conduite à tenir dans tous les cas possibles et à faire peu de cas de leurs conséquences accidentelles. Or, ici, la conception du rôle du juge comme défenseur de la loi, la distinction dans ce personnage d'une double personnalité, leur donnent une base sûre. Peu importe donc que les conclusions qu'ils avancent puissent paraître à certains inhumaines : elles sont logiques et résistent à tous les assauts. Que si, d'aventure, ils se sentent assaillis de quelques scrupules, ils les chassent bien vite en se disant avec Billuart, que le cas, après tout, est bien « métaphysique », que l'on n'a jamais vu un juge connaître personnellement l'innocence d'un accusé et ne pas trouver le moyen de confondre ses calomniateurs.

Toute autre est l'attitude d'esprit des antilégalistes ; ils abordent notre cas, semble-t-il, d'abord par son aspect concret, individuel ; ils ont devant les yeux un juge qui, du haut de son tribunal, condamne à mort et envoie au supplice un homme qu'il sait innocent, sous le prétexte que cette innocence n'a pas été portée à sa connaissance d'une manière officielle. Ceci leur paraît intolérable.

Considérant, en effet, ce personnage concret qui est l'homme qui juge, ils affirment qu'aucune dichotomie n'est possible au sein d'une conscience vivante, qu'un homme s'engage tout entier en chacun de ses actes, que ce serait un sophisme de prétendre distinguer en lui une conscience publique et une conscience privée se formant selon des normes

---

(86) Soto, *o. c.*, fol. 157a.

différentes. C'est ce que soutenait Gilles de Coninck lorsqu'il refusait d'admettre que l'on puisse dire que « celui qui sait d'une manière certaine que Pierre est innocent » puisse aussi « en même temps et invinciblement, l'ignorer » (87). C'est ce que sentait l'auteur de la « Summa Angelica » lorsqu'il affirmait, à sa manière maladroite, « on ne sera pas puni comme juge mais comme homme, bien que l'on ait agi comme juge » (88).

De même qu'une prétendue obéissance à une loi injuste n'excuserait pas de faire le mal, de même le juge ne sera pas excusé qui se laisse dicter sa sentence par des calomniateurs ; aucun de nous ne peut se décharger de ses responsabilités d'homme.

On n'a jamais le droit de mettre à mort un innocent : aucun intérêt social ne peut justifier une telle iniquité ; la vieille maxime doit être obéie à la lettre : « Utilius scandalum nasci permittitur quam veritas deseratur » (89). La comparaison de Soto : « On ne peut cribler le blé sans qu'avec la paille ne tombe un peu de bon grain », est pour eux sans efficacité : les hommes ne sont pas des grains de blé ; et, d'ailleurs « mieux vaut que dix coupables échappent au châtiment plutôt qu'un innocent soit condamné » (90). Tuer un innocent est intrinsèquement mauvais ; contre toutes les distinctions qu'on leur opposera, ils maintiennent obstinément cette affirmation première.

Obstinément encore, avec le même acharnement têtu, les anti-légalistes répéteront que, si des règles sont imposées au fonctionnement de l'institution judiciaire, c'est afin que la justice soit mieux rendue ; que si, dans un cas particulier, elles s'avèrent nuisibles, il faut y renoncer.

Nous touchons ici au point culminant du débat ; un pas de plus et les antilégalistes seront enfin en possession de ce principe général qui leur permettrait de structurer logiquement ce qui n'est souvent chez eux que protestations chao-

---

(87) De Coninck, *o. c.*, t. 1, p. 855.
(88) Summa Angelica : v° judicare 7°.
(89) *Reg. jur.*, cap. 3.
(90) Lessius, *l. c.*, n° 89.

tiques et d'asseoir leur opinion sur des bases fermes. Ce principes affleure chez Lugo qui n'en saisit malheureusement pas toute la portée : « La loi naturelle, dit-il, a dû donner une protection à l'innocent contre les calomniateurs, au moins dans la conscience du bon juge qui le sait innocent » (91).

Cette référence à la loi naturelle nous paraît capitale dans ce débat. Que signifie-t-elle, en effet ? Sinon que les devoirs du juge, en tant que tel, ne se définissent pas seulement à partir des lois qui organisent ses pouvoirs, mais qu'ils lui sont aussi tracés par la nature même des choses selon des normes dictées par la conscience et que le moraliste devra reconnaître et proclamer. Il faut donc dire que le juge, « justice vivante », selon l'expression classique d'Aristote et de Saint Thomas, se trouve investi par la loi naturelle elle-même d'une mission générale de défenseur et de garant de la justice qui s'étend bien au delà de sa banale fonction d'exécuteur de la loi. Le juge est toujours engagé personnellement dans les sentences qu'il rend, ainsi que le rappelait naguère le Pape Pie XII en traitant du problème de l'obéissance du juge à une loi injuste (92) ; la distinction souvent faite entre ses devoirs « ut homo » et ses devoirs « ut judex » n'est donc pas recevable ; la condamnation d'un innocent n'est pas une affaire privée, un drame se déroulant entre un injuste accusateur et un accusé, auquel le juge n'assisterait qu'en témoin aux mains liées ; « ut judex », en tant qu'il est personnellement responsable de ses jugements, il y est intéressé ; en condamnant un innocent, il trahirait ce qui est « per se » le devoir de sa charge. Cette proposition qui est précisément la contradictoire de celle dont Cajétan faisait le pivot de toute son argumentation semble

---

(91) LUGO, *l. c.*, n° 46.

(92) Pie XII : Discours aux jurisconsultes catholiques italiens (6 novembre 1959) AAS 1949, p. 602 ; trad. Documentation catholique 1949, col. 1542 : « Pour toute sentence vaut le principe que le juge ne peut purement et simplement repousser loin de soi la responsabilité de sa décision, pour la faire retomber toute entière sur la loi et ses auteurs. Assurément, ils sont les principaux responsables des effets de la loi elle-même, mais le juge qui l'applique au cas particulier est cause concomitante, et partant solidairement responsable de ses effets. »

bien impliquée par la manière de raisonner de ses adversaires, au sentiment desquels nous avons vu se rallier l'ensemble des théologiens. Elle permet de comprendre comment son strict devoir peut imposer parfois au juge de s'affranchir de la loi écrite, quels que soient les risques que cette attitude puisse lui faire courir, afin d'empêcher que le droit d'un innocent ne soit lésé.

Ceci posé, un problème demeure. Nos antilégalistes n'ignorent pas les exigences de l'ordre public : les lois de procédure doivent être normalement observées. Où donc placer la ligne de démarcation entre les droits individuels qui peuvent être sacrifiés en holocauste à l'ordre public et ceux qui doivent être, à tout prix, respectés ?

L'application de principes spéculatifs clairement définis permettrait difficilement de tracer une telle frontière ; mais, le sentiment commun des théologiens peut nous être un guide précieux. Et précisément, notre enquête historique nous a montré comment s'est dégagé peu à peu, chez l'ensemble des auteurs, le sentiment que le souci de maintenir intangible la loi, garante de l'ordre social, ne pouvait en aucun cas prévaloir sur le respect dû à la vie d'un être créé à l'image de Dieu (93). Et, c'est pourquoi, tournant le dos à l'enseignement de S. Thomas, on en est venu à élargir la responsabilité personnelle du juge, en faisant de lui, indépendamment de toute législation positive mais en vertu du droit naturel, non plus seulement le défenseur d'une légalité formelle, mais le gardien suprême de la justice.

Jacques Delanglade.

(93) Dans le même discours précité du 6 novembre 1949, Pie XII déclare qu'il y a des cas dans lesquels « le juge peut — parfois même il doit — laisser la loi injuste suivre son cours, quand c'est le seul moyen d'éviter un mal plus grand » ; mais, il exclut nommément de ces cas ceux dans lesquels l'application de la loi injuste emporterait une condamnation à mort.

EXERCICE DU DROIT DE VISITE*

DANS LES PAROISSES RURALES DU DIOCESE DE TOULOUSE AU LENDEMAIN DU CONCILE DE TRENTE

II

ORGANISATION COMPLETE DES VISITES EN 1596-1597

1. — *Leur préparation*

Préparation spirituelle d'après un imprimé.

Le cardinal de Joyeuse désirait envoyer à chaque curé un imprimé qui comportait un préliminaire sur la manière de se préparer moralement à la visite. Que dit d'abord le texte ?

Fol. 1 : « Monseignevr Illustrissime & Reuerendissime Cardinal de Ioyeuse Archeuesque de Tolose voulant procéder à la visite, tant des personnes que Dieu a mis soubz sa charge ; que des lieux desti-

---

* Voir chapitres précédents, t. IX, n° 2, juin 1959, et t. X, n° 1, mars 1960.

nez au culte diuin : désirant de tout son cœur restablir l'estat de son Eglise & remettre toutes choses en quelque bon ordre : Est mandé de sa part à (ici le nom du curé).

d'aduertir ses parroissiens Dimanche prochain qu'il fera la visite en sa dite Cure & ses annexes.

Et pour ceste occasion, le dit Curé fera faire en son Eglise quelques particulières deuotions, & exhortera son peuple de se retirer à Dieu par Penitence & Confession de leurs pechez, leur faisant entendre que mon dit Seigneur administrera le S. Sacrement de l'Autel à ceux qui se seront ainsi disposés & le voudront receuoir, & administrera pareillement celuy de Confirmation, à ceux de la Parroisse tant seulement : estans contrits ou confessez.

Item est mandé & enioinct au dit Curé de tenir preste, la relation de son Eglise, suiuant les articles mis cy apres, sans en oublier pas vng, & de faire mention du nombre qui y sera apposé, au commencement de ses responces sur chascun article. Et pareillement de tenir prestes toutes les choses portées par lesdits articles, comme fondations, statutz, meubles, lettres d'ordres & choses semblables les exposant sur les tables de la Sacristie ou autre lieu commode pour estre par mon dit Seigneur toutes veuës & considérées particulièrement ou par autre qui sera deputé de sa part a ce que dessus » (11).

Le cardinal de Joyeuse désirait faire lui-même la tournée pastorale de son diocèse (12). Il demandait une sérieuse préparation particulièrement appliquée aux personnes par la réception des sacrements de pénitence, d'eucharistie et de confirmation. On retrouve ici la pensée borroméenne de la préparation spirituelle de la visite sur les personnes. L'instruction du 2 février 1577, demande aux fidèles de se préparer saintement à la visite par la confession et la communion (13).

---

(11) Ce questionnaire possède en tête le blason du cardinal de Joyeuse, à sa gauche une lettrine richement décorée. Cf. E. Harot, *Armorial des évêques et archevêques de Toulouse,* Imprimerie St-Cyprien, Toulouse, 1907, p. 6.

(12) *Archives* L. Cros, s. J., registre 1, p. 201, Bibliothèque des Pères Jésuites, à Toulouse.

(13) « Disponetevi in oltre santamente alla visita, confessarvi, e communicarvi, specialmente nel tempo che verremo alla Parochia di ciascuno di voi ». Act. Eccl. Med., t. 11, 1683, p. 989, col. 1.

Préparation matérielle.

A. — La visite devait comprendre en outre, une préparation matérielle par la *réponse au questionnaire* et l'établissement d'un certain nombre d'inventaires (14). Etudions le contenu du questionnaire.

1. — *L'inventaire des lieux du culte :* édifices et revenus de la paroisse. Voici le texte :

Fol. 1. « 1 *La fondation.* On peut commencer la relation en ceste matière. Sur le premier article qui est, de la fondation de ceste Eglise, il ne se trouue aucun escrit ny instrument, ny n'en sçauons rien par tradition, ou bien, nous en sçauons telle chose & telle ou en auons l'instrument, duquel il faudra tenir vne coppie collationnée toute preste.

2 *Le Patron ou présentateur.* Au second du Patron c'est vn tel N.

3 *Collateur.* Au troisième de mesmes.

4 *Reuenus* . 5 *Charges.* Au 4 du reuenu & au 5. des charges : Il faut faire un instrument, qui contiene les fins & limites de la paroisse, qui soit signé du Curé et de 7 ou de 8 des plus anciens de la parroisse, reçeu par Notaire & en faire vne copie collationée pour la mettre es Archifz de l'Archeuesché. La quantiesme partie des fruitz il en tire, & qui l'autre partie, combien elle vaut ordinairement de reuenu a peu pres, combien d'Ames elle peut auoir & quelles autres charges elle à, combien il y doibt auoir de Vicaires, qu'est ce qu'il leur donne, quels seruices ils doiuent faire, en quel temps ilz ont accoustumé

(14) Imprimés retrouvés au cours de la lecture des procès-verbaux de 1596. Arch. dép., série 1G. 507 Azas (Archip. Verfeil) ; 512 Belbèze (Archip. Verfeil) ; 514 Bouillac (Archip. Grenade) ; 522 Castelmaurou (Archip. Verfeil) ; 531 Drémil (Archip. Verfeil) ; 534 Flourens (Archip. Verfeil) ; 539 Gémil (Archip. Montastruc) ; 546 Lamasquère (Archip. Lherm) ; 563 Montégut-sur-Save (Archip. Grenade) ; Montcabrier (Archip. Verfeil) ; 567 Montjoire (Archip. Montastruc) ; 584 Roqueserière (Archip. Verfeil) ; 588 St-Clar et son annexe Cambernard (Archip. Lherm), 2 exemplaires ; 591 St-Jean-Lherm ; 594 St-Loup (Archip. Verfeil) ; 603 Savenes (Archip. Grenade) et Sayrac (Archip. Montastruc). Soit un total de 20 exemplaires imprimés.

d'auoir prédication ; combien ilz payent en Décimes, Aumosnes ou autre chose.

6 *Consecration.* Au sixiesme il faut que si le Curé ne trouue aucun vestige de la consecration de l'Eglise, qu'il informe des anciés s'elle la esté & qu'il escriue en sa relation ce qu'il en trouuera.

Fol. 1 vo. 7 *Festes & solennitez propres a ladite Parroisse.* Au septiesme des festes, elles se mettront.

8 *Reliques.* Au 8 des reliques on dira quelles.

9 *Indulgences.* Au neufuiesme des Indulgences on dira s'il s'en trouue aucune escriture ou non.

10 *Meubles.* Au dixiesme des meubles on suiura tous les chefz mis à la fin de ceste instruction comme par exemple Croix, deux, l'vne d'argent l'autre de cuiure, grandes ou petites, ou bien, il ny en a point & ainsi consecutiuement de tous les autres chefz.

11 *Chapelles et Autels.* Au vnziesme dés Chapelles, sil y a fondation il en faut bailler copie comme dessus, sinon, dire qu'il n'en y a point.

12 *Reuenu d'icelles.* Au douxiesme il faut dire s'il y a du reuenu ou non.

13 *Charges d'icelles.* Au tresiesme de mesmes.

14 *Meubles.* Des meubles : comme dessus es meubles des parroisses.

15 *Confrairies.* Il faut icy dire le nom de la Confrairie s'il y a Statuts, & s'ilz sont confirmez ou non, & quoy qu'en soit en tenir des copies prestes pour les faire confirmer comme il sera aduise.

16 *Reuenus* · 17 *Charge* · 18 *Meubles.* Aux 16, 17 & comme dessus.

19 *Bassins.* Il faut mettre leur nom & le nombre d'iceux & s'ilz sont permis & approuuez.

20 *Reuenus d'iceux* · 21 *Charges* · 22 *Meubles.* Aux 20, 21, 22 comme dessus.

23 *Hospitaux.* Au 23 les fondations reuenu & charges des Hospitaux & quels meubles il y a.

24 *Oratoires Champestres.*
25 *Lieux pies.*
26 *Unions faictes depuis 40 ans.*
27 *Droits & privilèges de l'Eglise.*
28 *Aliénations.*
29 *Usurpations.*
30 *Procez.*
31 *Contrats Instrumens & escriptures appartenans à l'Eglise.*

32 *Les obits.* Demander les fondations, charges et reuenus & si le tout s'accomplit. Item qui en est Patron, Présenteur, Collecteur ».

2. — Le cardinal de Joyeuse demande en outre au curé de fournir l'*état des personnes de la paroisse :* clergé, laïcs, et abus. En voici le texte :

« 1 *Le Prieur ou Curé.* Il faut dire sur ce 1. Article le Curé s'appelle N. est natif de N. aagé de N. à benefices de N.N. à procez pour telle & telle raison ou n'en a point & à ou n'a point de lettres de ses degrez de science de prouision, presentation, institution, prise de posesssion & de tous ses ordres, & est Curé il y a N. ans & le mesme du Prieur.

2 *Vicaires.* Au 2 de mesmes qu'au Curé, et s'ils ont les lettres de l'approbation ou de regendo.

3 *Obituaires ou autres chapelains.* Au 3 le mesme qu'au premier.

4 *Prédicateurs.* Au 4 le mesme et s'ilz sót approuuez de l'ordinaire.

5 *Confesseurs.* Au 5 le mesme qu'au 4.

6 *Clercs.* Au 6 de mesmes que des chapelains.

7 *Enfants seruants à l'Eglise.* Au 7 leur nom & aage.

8 *Personnes fort deuotes.* 9 *Pédagogues.* 10 *Femmes qui intruisent ieunesse.* Au 8, 9, 10, leurs noms, surnoms, aages & autres qualités.

11 *Médecins.* Au 11 iusques au 20 il faut seulement mettre sur chaque article le nombre qu'ilz sont & de quel pays & qualités.

Fol. 2. 12 *Chirurgiens.* 13 *Notaires.* 14 *Peintres.* 15 *Sculpteurs.* 16 *Imprimeurs.* 17 *Libraires.* 18 *Hostes.* 19 *Artizans plus frequens.* 20 *Poures vesues & orphelins.*

21 *Abus de la paroisse.* Au 21 des abus, chasque curé s'estende le plus qu'il pourra pour faire entendre tous les maux & toutes autres choses qui luy semblent mériter correction en sa paroisse tant pour les choses que pour les personnes.

22 *Superstitions.* Pour tous ceux qui seront comprins en ces 13. nombres suyuans : le Curé doibt faire vne relation secrette qu'il baillera cachetée à l'Euesque & dira sur chaque nombre & chacun chef ce qu'ils sçaura : comme il en doit rendre compte deuant Dieu mesmes.

1 *Mariez separes.*
2 *Mariez illégitimement conioíntz.*
3 *Filles en dangers de se perdre.*
4 *Suspectz d'Hérésie.*
5 *Excommuniez.*
6 *Ceux qui ne sont confessez ni communiez.*

7 *Ceux qui empeschent les immunitees Ecclesiastiques.*

8 *Ceux qui ne payent ou s'approprient les Dismes.*

9 *Scandaleux.*

10 *Blasphemateurs.*

11 *Adultères.*

12 *Concubinaires.*

13 *Iouëurs* ».

3. — Enfin, en dernière analyse, sera présenté *la table* des meubles de l'église, des livres liturgiques et du clergé :

Tables des meubles

De toutes Eglises, tant Cathédrales que autres, item des Chapelles Obitz, Hospitaux & autres lieux pies.
Croix.
Calices.
Patenes.
Encenssoirs.
Nauette.
Cuillier.
Napes grandes.
Napes petites.
Seruiettes.
Deuant d'Autel haut.
Deuant d'Autel bas.
Tapis de l'œuvre pour l'Autel.
Amictz.
Aubes.
Ceinctures.
Maniples.
Estolles.
Chasubles.
Dálmatiques.
Tunicelles.
Voile du soubdiacre.
Corporaux & palles.
Bources des Corporaux.
Purificatoires.
Voiles de calices.
Burettes.
Bassins.
Misselz auec indices.
Coissins.
Lectionaires.
Epistolaire.
Euangelistère.
Parement de la chere.
Chandelliers grands.
Chandelliers petits.
Chandelliers triangulaires.
Table pour dôner la paix.
Te igitur.
Autels portatifs.
Clochettes.
Bierre.
Drap des morts.
Les Chresmières.
Linge de teste pour les baptisez.

Table des liures de l'Eglise

Cantoral.
Antiphonal.
Graduel.
Pseautiers.
Liure des Euangiles.
Liure des Epistres.
Collectaires.
Martyrologe.
Misselz. L'ordinaire ou Rituel.
Breuiaires.
Heures de Nostre-Dame.

Table des liuvres que les Curés & autres personnes Ecclesiastiques sont tenus d'auoir chez eux.

La Bible.
Le Concile de Trente.
Le Catechisme du dit Concile.
Le Concile Prouincial et statutz synodaux.
Vita Sanctorum approuee.
Quelques liures de caz de côscience assauoir Syluester, Nauarre, Polancus, & c.
Quelques liures de choses spiritueles comme sont les oeuures de Grenade, Stella, & c.
Iean Gerson, &c. »

Origine.

On peut se demander si ce questionnaire n'est pas emprunté à quelque évêque du Comtat Venaissin que le cardinal de Joyeuse connaissait ? Ou peut-être encore, n'émanerait-il pas de l'un des diocèses où la visite se pratiquait de bonne heure, Genève par exemple (15) ? Il n'en est rien, les évêques du Comtat Venaissin et du diocèse de Genève n'utilisaient pas de formulaires. La lecture des procès-verbaux laisse supposer qu'ils se conformaient seulement aux directives du pontifical : « *l'ordo ad visitandas parochias* » (16).

Le questionnaire de Toulouse aurait-il alors son origine dans quelque formulaire de Milan ? Nous avons constaté, à la suite d'une comparaison de textes faite à la bibliothèque ambrosienne, que d'une part, les questionnaires manuscrits des visites pastorales du cardinal Borromée ont leur origine dans ses conciles et ses instructions (17). D'autre part, on s'est rendu compte, que le cardinal de Joyeuse n'a pas connu les dits questionnaires de l'archevêque de Milan. Le questionnaire imprimé du cardinal de Toulouse, un des premiers semble-t-il en cette fin du XVI[e] siècle (18), a directement son origine dans les « *Acta Ecclesiae Mediolanensis* ».

---

(15) Les recherches ont porté sur des diocèses où la Réforme catholique s'était implantée avant le XVII[e] siècle.

(16) *Arch. dép.,* Vaucluse, série 1G. 301 registre — Arch. dép., Haute-Savoie, série 1G. 101, 102, 103 registres — Chanoine C. M. REBORD, *Les visites pastorales du diocèse de Genève,* 2 vol., Annecy, 1923.

(17) Lors des visites pastorales, le visiteur emportait devers soi les questionnaires, la réduction du format est expressive (Cf., Bibliotheca Ambrosiana, Archivio spirituale, sezione X, visite pastorale, varie cose, vol. 11, Advertentiae in visitationibus ecclesiarum, six formulaires), 8 cm/22 cm — (*Id.,* vol. VI, Instructione generale per la visita della chiese), 11 cm/30 cm — A l'origine, ces divers formulaires sont sur feuilles séparées, plus tard, ils furent réunis en cahiers.

(18) Rien d'étonnant à l'existence d'un questionnaire imprimé, puisque Toulouse au XVI[e] siècle est un grand centre d'imprimerie. La maison Colomies rue du Taur, imprime la plupart des livres religieux. Cf. R. CORRAZE, *Jacques Colomies, maître imprimeur toulousain,* 1490-1570, Extrait du Bulletin philologique et historique 1938-1939. — *Id., Revue historique de Toulouse,* t. 28-29, Impression des livres liturgiques à Toulouse au XVI[e] siècle, p. 298 sq.

Le IVe concile provincial fournit le texte de l'*inventaire des choses et des personnes.* A titre d'exemple, comparons quelques passages du questionnaire des personnes sur la colonne gauche, et du IVe concile sur la colonne de droite.

9 Pedagogues.	Mulierum item docentium...
10 Les femmes qui instruisent ieunesse.	
11 Medecins.	Medicorum,
12 Chirurgiens.	chirurgorum,
13 Notaires.	Notariorum,
14 Peintres.	Pictorum,
15 Sculpteurs.	sculptorum,
16 Imprimeurs.	Impressoriamque artem facientium,
17 Libraires.	bibliopolarum...
18 Hostes.	Coenaculariamve exercentium...
19 Artizans plus fréquens.	Artificumve in parochia sua frequentiorum...
20 Poures vefues & orphelins...	Viduarum, pupillorum...
22 Superstitions	Superstitione....
1 Mariez séparéz...	Conjugum inter se disjunctorum...
4 Suspectz d'Hérésie...	Haeresisve nomine suspectorum...
6 Ceux qui ne sont confessez ny communiez...	Qui in Pascha confessi, sacram communionem non sumpserint.
9 Scandaleux.	Publice... malefactaque committentium.
10 Blasphémateurs...	Blasphementium...
12 Concubinaires.	Concubinariorum...
Paedagogorum...	

Les conciles de Milan ne sont pas l'unique source du questionnaire du cardinal de Joyeuse. Le chapitre « *De supellectile Ecclesiae parochialis* », de l'instruction sur la construction des églises et l'entretien du culte, fournit *la table des meubles et des livres de l'église.* Soit une partie de la table des meubles sur la colonne de gauche et une partie de l'instruction sur la colonne de droite.

	Apparatus Altaris majoris.
Croix...	Crux...
Napes grandes.	Mappa major.
Napes petites.	Mappae minores...
Seruiettes.	Pallium.
Deuant l'Autel haut...	Velamentum ad ornatum frontispicii Altaris.
Tapis de l'Oeuure pour l'Autel.	Tela stragula Altaris.
	Suppellex indumentorum parochi ad usum Missae parochialis sine cantu.
Amictz.	Amictus...
Aubes.	Alba...
Ceintures.	Cingulum.
Maniples.	Manipulus.
Estolles.	Stola.
Chasubles.	Planeta.
	Suppellex indumentorum... reliquorum clericorum (19).
D'almatiques.	Dalmatica...
Tunicelles.	Tunicella...
Voile du soubdiacre.	Velum subdiaconale...
	Suppellex reliqua, propria Missae tantum
Calices.	Calix.
Patenes.	Patena.
Voiles de calices.	Velum calicis.
Corporaux & palles.	Corporale cum palla.
Bources des Corporaux.	Sacculus corporalis.
Purificatoires.	Purificatorium.
Burettes.	Urceolorum...
Bassins.	Pelvicula cerceolorum.
Misselz auec indices.	Missalia...

(19) *Act. Eccl. Med.*, t. 1, 1683, p. 514, col. 2.

Coissins.	Pulvinar Missalis.
Lectionaires.	Lectionarium...
Epistolaire.	Epistolarium.
Euangelistere.	Evangelistarium.
Parement de la chere.	Integumentum suggesti.
Chandelliers...	Cereostata...
Table pour dôner la paix.	Tabella gestatoria pacis offerendae (20).

B. — *Les états des paroisses*

Le cardinal de Toulouse, prévoyant son prochain départ pour Paris (21), l'imprimé n'est pas distribué aux curés mais remis seulement aux visiteurs (22).

Dans le courant du mois de mai 1596, l'archevêque fait parvenir à chaque archiprêtre (23), afin de les envoyer aux curés et « vicaires perpétuels » de son diocèse, une demande d'« état » de leurs paroisses, suivi de l'« *Instrvction Générale de Monseigneur l'Illustrissime & Reuer*[me]*, Cardinal de Ioyeuse, Archeuesque de Tolose, seruant aux Curés, Prestres Marguilliers, & autres, pour les points, desquels ils ont à luy respondre en la visite de son diocèse* » (24). Cette instruction indique les points sur lesquels doit porter l'attention du visiteur.

---

(20) *Act. Eccl. Med.*, t. 1, p. 514, col. 2 et p. 515, col. 1.

(21) *Archives* Cros, registre 1, p. 201. — La Faille, *p. cit.*, p. 515. — Aubéry, *op. cit.*, pp. 42, 47.

(22) « Il a pleu a vostre Grandeur me honorer de tant et plus, que moy indigne, que d'envoyer Monsieur le Visiteur sur ma paroysse de Cambiac, me ayant de vostre auctorité et puyssance communiqués les articles de l'ordre de l'église ... ». Lettre du recteur François Gravié au cardinal de Joyeuse, le 17 octobre 1596. Cf. arch. dép., série 1G. 519 Cambiac (archip. Caraman).

(23) *Arch. dép.*, série 1G. 588 St-Félix de Caraman ; lettre du doyen du chapitre le 28 mai 1596, au secrétaire du cardinal de Joyeuse.

(24) 536 Francarville (archip. Verfeil); mémoire de l'église et la paroisse, adressé au seigneur de Francarville, par le vicaire Jean Mousseron. — 588 St-Félix de Caraman, Lettre. — Pour le texte de l'instruction générale. Cf., *Recueil de diverses ordonnances de Monseigneur l'Illustrissime et Reverendissime cardinal de Joyeuse*, Colomiez, Toulouse, 1614.

Le cardinal avait eu soin de demander que les états lui soient remis fin mai 1596 (25). Certains curés se montrèrent négligents, quelques mémoires furent remis seulement en août ou septembre (26). Quatre-vingt-onze de ces états sont conservés aux archives. Ils se présentent en divers formats (27), d'un contenu plus ou moins étendu (28) ; rédigés le plus souvent par le recteur (29) ou le vicaire (30), suivant le plan demandé par le cardinal. Quelques documents sont écrits en latin (31), la plupart cependant sont libellés en français.

Aucune trace de ce questionnaire n'a survécu. Les réponses des curés permettent de connaître ce que le cardinal de Joyeuse leur demandait ; rien n'était oublié.

---

(25) *Arch. dép.*, série 1G. 520 Caragoudes et Maureville son annexe (archip. Caraman), état de l'église, 29 mai 1596 — 563 Montcabrier et son annexe Bannières (archip. Verfeil), état des cures et églises de Montcabrier et Bannières, 30 mai 1596. — 571 N.D. de Noumerens (archip. Caraman), état de Notre-Dame de Nomarenx, 30 mai 1596 — 588 St-Félix de Caraman et son annexe Roumens, état de l'église collégiale, 28 mai 1596 — 593 Ste-Livrade (archip. Grenade), état de l'église, 27 mai 1596 — 594 St-Lys (archip. Lherm), état 30 mai 1596 — 596 St-Martin-du-Touch (archip. Lherm), état de la cure, 29 mai 1596 — 600 St-Rustice (archip. Montastruc), mémoire sur l'église, 28 mai 1596 — 602 St-Vincent et Vallègue son annexe (archip. Caraman), état de l'église paroissiale et son annexe, 29 mai 1596.

(26) 559 Miremont (archip. Lherm), mémoire du recteur Bernard Ferrières, 4 septembre 1596 — 558 Merville (archip. Grenade), mémoire du recteur André Rech, 22 août 1596.

(27) 539 Goudourvielle et son annexe Lias, état de l'église format 23 cm/34 cm — 547 Lanta et ses annexes, état de l'église 27 cm/34 cm — 588 St-Félix de Caraman et son annexe 20 cm/28 cm — 592 St-Julia de Gras Capou et son annexe (archip. Caraman), état de l'église 17 cm/24 cm.

(28) 588 St-Félix de Caraman, état de l'église collégiale, 7 folios — 622 Verfeil, 5 folios. La plupart des états sont de 1 folio : 593 Ste-Livrade (archip. Grenade).

(29) 539 Gauré et ses annexes (archip. Verfeil), mémoire présenté par le recteur Valette — 540 Gragnague (archip. Verfeil), état de l'église présenté par le recteur Vincent Barès — 561 Montastruc et son annexe, état présenté par l'archiprêtre Georges Topignon.

(30) 579 Portet et son annexe (archip. Lherm), état présenté par le vicaire Jean Delibas.

(31) 504 Aussonne (archip. Grenade) — 558 Merville (archip. Grenade) — 561 Montaudran (archip. Gardouch).

Présentation de la paroisse

Le nom de la paroisse, le patron et la situation géographique de l'église (32).

Les annexes, les succursales, les chapellenies, les chapelles, les oratoires champêtres et les lieux pieux (33).

---

(32) « *Sensuit l'estat de l'esglise du lieu d'Azas suivant le mandement de Monseigneur l'Illustrissime et Reverendissime cardinal de Joyeuse archevesque de Tholose.*

Dans ladite paroisse d'Asas, il y a lesglise parrochielle dédiée a lhonneur de Dieu et invocation Mr St Martin, plus vue annexe, L'esglise (de laquelle) est toute ruinée dédiée a lhonneur de Nostre Seigneur et invocation Mr St Estienne.

Estat de l'église

Dans la ditte esglise parrochielle il y a quatre autelz savoir vng dedié a lhonneur de Dieu et invocation mr St Martin, l'autre autel a l'honneur de la passion, l'autre autel a l'honneur de Nostre Dame, et l'autre a l'honneur de mr St Fabien et St Sebastien. Pour le service de laquelle esglise et y a dus chappes et dus diacres et chappe possesionale coleur rouge,

plus trois chappes coleur noire,
plus trois nappes,
plus ung calice dargent,
plus ung reliquere cuivre dans lequel sont les reliques des bienheureux saintz Mr St Estienne, St Fabien, St Bernard, et St Nicolas tenu a lesglise sur l'autel principal.

Sensuivent les bassins courantz,

— bassin Nostre-Seigneur,
— bassin Nostre-Dame,
— bassin St Martin,
— bassin St Fabien et St-Sebastien,
— bassin du purgatoire.

En la ditte esglise il ni a aucune fondation sinon les diniers courantz.

Le nom des prestres residantz Mr le recteur absant a cause qu'il est grand vicaire de Auxg.

Me Jehan Gombaut prebstre et vicaire aatgé de trante six ans.

Me Jaques Blanc prebstre et vicaire aatgé de trante huit ans.

Le revenu de la cure est de deux centz escus de la faut paier les charges.

Faict par moy a l'absence du susdit recteur.

J. Gombaud, prebstre ».

Arch. dép., série 1G. 507 — 561 Montastruc et ses annexes, état de l'église.

(33) 528 Cugnaux et son annexe Villeneuve (archip. Lherm), état de l'église et de son annexe — 605 Tarabel (archip. Caraman), *id.* — 586 St-Agne (archip. Gardouch), *id.,* fol. 1, vo. — 531 Drémil, état de l'église.

Description des autres dépendances : état des cimetières, maisons curiales, hôpitaux (34).

Description de l'église

L'extérieur : matériaux de construction, toiture, clocher et cloches (35).

L'intérieur : voûte, sanctuaire, autels, chapelles, tableaux du retable (36). La sacristie : mobilier, ornements, objets du culte, vases sacrés, croix (37). Quelques états mentionnent les fonts baptismaux, les reliques et les reliquaires, les livres (38).

Les revenus de la paroisse

évalués en nature ou en espèce ; les obits et les quêtes (39).

Les personnes

Le clergé : recteur, vicaires, prêtres desservants, prêtres obituaires, clercs : prénom, nom, lieu d'origine, âge, approbation, grades, fonction, résidence... Ces énumérations parfois laconiques pour les petites paroisses sont détaillées pour les centres (40).

Ces états mentionnent encore les marguilliers, les sacristains, les carillonneurs... (41), les associations pieuses, les confréries (42), la pratique religieuse (43). Enfin, le cardinal

---

(34) *Arch. dép.*, série 1G. 547 Lanta (archip. Caraman), *id.* — 511 Belberaud (archip. Caraman), fol. 6 — 588 St-Félix de Caraman, fol. 6 — 531 Drémil — 586 St-Agne, fol. 1 vo. — 561 Montastruc, *id.*

(35) 503 Aucamville (archip. Grenade), fol. 1 — 555 St-Marcel et son annexe Paulel St-André (archip. Verfeil), fol. 1 vo. — 622 Verfeil, fol. 2.

(36) 622 Verfeil, *ibid.*, — 503 Aucamville, fol. 1 — 561 Montastruc — 528 Cugnaux — 586 St-Agne.

(37) 554 St-Marcel et son annexe Paulel St-André.

(38) 575 Pin Balma (archip. Verfeil) — 507 Azas, état de l'église — 586 St-Agne, *id.* — 588 St-Félix de Caraman, fol. 3 vo. — 511 Belberaud, fols 5 et 6.

(39) 575 Pin Balma — 622 Verfeil, fol. 4 — 561 Montastruc, fol. 1 vo.

(40) 531 Drémil — 622 Verfeil, fols 3 vo 4.

(41) 588 St-Félix de Caraman, fol. 5 — 622 Verfeil, fol. 1.

(42) 561 Montastruc, fol. 1 vo — 504 Auriac (archip. Caraman) — 622 Verfeil.

(43) 511 Belberaud, fol. 1.

de Joyeuse demandait de noter les hérétiques et les suspects d'hérésie (44).

§ II. — *L'arrivée du visiteur et le procès-verbal*

Le mémoire de la paroisse parvient à l'archévêché, à la congrégation de la visite. Là, le visiteur prend connaissance du dossier, fixe son itinéraire, et à une date déterminée il annonce sa venue (45).

Le visiteur se met en route à cheval vers les lieux à visiter, accompagné de son secrétaire et du laquais (46). A son arrivée dans la paroisse, et souvent à sa descente de monture (47), il procède à la visite, en présence du clergé (48), des consuls (49), des marguilliers (50), et des fidèles (51). Cependant, cette règle n'est pas toujours observée ; il arrive parfois que le visiteur ne trouve personne sur place, pas même le clergé (52). A

---

(44) *Arch. dép.,* série 1G. 561 Montastruc, fol. 2 — 503 Aureville (archip. Gardouch) — 538 Gardouch et ses annexes — 559 Miremont (archip. Lherm), fol. 2 — 588 St-Félix de Caraman, état de l'église de Roumens.

(45) « Visite faicte en l'église de la Dalbade... En premier lieu ayant faict advertir quelques jours auparavant le recteur de la dicte église de la Dalbade pour préparer et disposer certaines choses requises à la visite et entr'autre de faire venir tous les prestres et marguilliers. Nous serions transportés en la dicte église ou estant, aurons procédé à la manière qui s'ensuit... ». 606 Dalbade (Toulouse), p. v. de visite, 7 janvier 1602 par Alvarus — J. Lestrade, *op. cit.* pp. 127-128.

(46) 508 Baziège et ses annexes (archip. Gardouch), lettre du recteur de Baziège à la suite de l'ordonnance (1594), fol. 5 — Lestrade, *op. cit.,* p. 131 — Concilia Novissima Galliae... Concilium Aquense, 1585, p. 478.

(47) Lestrade, *op. cit.,* p. 128.

(48) 588 St-Félix de Caraman et son annexe, p. v. de visite de St-Félix et de Roumens, 1596, fol. 1.

(49) 519 Cambiac et son annexe (archip. Caraman), *id.* Cambiac et St-Pierre d'Aigats, fol. 1.

(50) 519 Le Cabanial et ses annexes (archip. Caraman) *id.,* fol. 1.

(51) 605 Thil (archip. Grenade), *ibid.*

(52) 551 Layrac diocèse de Montauban, p. v. de visite La Magdelaine (annexe de Layrac), diocèse de Toulouse, 1595, fol. 1 — 670 Ondes (archip. Montastruc), *id.,* fol. 2.

Vigoulet, le visiteur Martin Rouelle n'a pu s'entretenir qu'avec « un bon vieillard campannier du dict lieu (53) ; à Mourvilles-Basses « un garçon a ouvert l'église » à Nicolas Gilles (54).

Le visiteur, aidé de son secrétaire (55) ou d'un prêtre, le vicaire de préférence (56), rédigent sur place le procès-verbal. L'acte, libellé sur feuilles volantes selon la méthode borroméenne, comprend deux parties : la visite des lieux de l'église relevée d'après les directives du pontifical, et la réponse au questionnaire du cardinal, par la *relation de l'église* et la *relation des personnes* (57); pour aller plus vite, le secrétaire

---

(53) *Arch. dép.,* série 1 G. 574 Pechbusque et son annexe Vigoulet (archip. Gardouch), *id.* Vigoulet.

(54) 618 Les Varennes (archip. Gardouch), *id.* Mourvilles-Basses annexe des Varennes, fol. 3.

(55) 523 Castelnau-d'Estretefonds (archip. Grenade), *id.*

(56) 506 Auzielle (archip. Verfeil), relation de l'église.

(57) « *Visite de l'esglize de Saint-Martin d'Azas faicte le cinquiesme octobre mil cinq cens nonante six.*

fol. 3. Le Saint-Sacrement ni est pas, ni lieu propre pour le tenir.
Item la pierre de lautel est trop petite il ni a que une nape.
Item il ni a poinct de marche pied. Les fondz batismaulx sont en misérable estat.

Le pavé a grand besoing d'estre reparé et ni a pas aulcune tuille qu'est cause que la dite esglise semble une grange.

L'autel de la passion est de boys, celui de Nostre-Dame, et de St Sebastien sont si ruineus quil ni a rien de ce qu'est requis que une nape. Il ni a poinct aulcune victre quest cause que le vend estaint la lumière.

Le clocher et cloches s'en va tomber par terre.
Les murailhes de ladite esglise sont de terasse et de tourtis.
Il y a poinct de chere.

fol. 3 vo (de la main d'Alvarus): « *Inquisition secrete* ».

Il y a en ceste parroisse deux viquaires. L'un se nomme Me Johan Gombaut, l'aultre Me Jacques Blanc. Lesquelz selon le témoignage des habitans entretiennent de fammes et en aultres actions ne donnent poinct tel exemple qu'il serait requis.

Nous leur auons enioinct de quitter les fammes et uiure en bon prebstres sur peine qu'on precedra contre eux selon les saincts decretz. »

fol. 4 *Relation de l'esglize de Sainct Martin d'Azas faicte le cinquiesme octobre mil cinq cens nonante six.*

1 Nihil
2/3 Monseigneur l'Archevesque de Tholose
4/5 quistance en fera foy

retranscrit seulement les numéros du questionnaire (58). Au procès-verbal, se joint un imprimé distinct du questionnaire, mentionnant les ornements, les objets, et les meubles de l'église.

---

6 Nihil

7 On faict la feste de St Martin patron : on faict aussy feste soulempne de la Nativité de Nostre-Dame.

8 Il y a un reliquaire de laton ou sont les reliques suyvantes : de St Georgio, de St Sycardo, de SS Fabiano et Sebastiano de St Stephano, SS Innocentis.

9 Nihil

10 Infra a la table de meubles.

Il y a troys autels asçavoir : Le grand, de la passion et celluy de Sainct Fabien et St Sabastien et une chapelle de Nostre-Dame.

12/14 Il ni a rien plus que la somme de vingt cinq solz à la chapelle de Nostre-Dame, lequel argent s'employe a la lumière.

15 Il y a quatre confrairies savoir : de Nostre-Seigneur, Nostre-Dame, Ste-Croix et St Fabien St Sabastien. Il ni a poinct destatutz.

16 Nihil

17 Lesdites confrairies font dyre de messes le jour de leur feste.

fol. 4 vo

18 Infra.

19/20/21 Il y a cinq basins savoir : de Nostre-Seigneur lequel amasse doutze livres et semploye pour la lumière de ladite esglise.

Nostre-Dame doutze livres semploye aussy à ladite lumière.

St Fabien St Sabastien amasse ung escu employé chacun dict est a la chapelle ou de lautel.

St Martin amasse huict livres : semploye a la lumière et faire acoutrer les ornementz.

Le purgatoire amasse quarante livres lequel argent est baillé aux prebstres pour dire les messes chacun trois messes haultes chasque sepmaine.

22 Infra

23 Nihil

24 Nihil

25/26/27 Nihil

28 Nous avons entendu que une rante de vingt cinq solz a este vendue par le consantement des dicts habitans et du Recteur pour fere les cloches.

29 Nihil

30/31 Nihil

32 Il y a ung obict fondé par feu Mailhel concistant en terre, bois, vigne et mayson, predz a la charge dire une messe basse, tenu par Messire François Vedelly recteur du dit lieu absent.

Cet imprimé appelé « table des meubles » (59), est de petit ou grand format selon l'importance de la cure (60). Cette pratique que nous avons relevée pour plusieurs cas, ne paraît pas constante. Les annotations relatives au nombre ou à la qualité de ces objets, sont parfois portées sur l'imprimé en face de

---

Il y a deux pieces de pred que apartient au purgatoire, lequel piece pred se rantent quatre escus chascune année.

Les personnes

1 Monseigneur le Cardinal est le prieur.

Le curé est Messire François Vedelly, vicaire Général d'Aux et chanoyne en icelle et abbé du Faget en Armaignac eaigé de quarante cinq ans absent.

Il y a deux vicaires sçavoir Messire Jaimes Blanc prebstre eaigé de trente six ans, natif dazas.

Messire Jehan Gombault prebstre eaigé de trente quatre ans, natif dudit lieu dazas.

3 Ut supra

4 Nihil

5 Les deux susdits vicaires

6 Il en y a trois sçavoir Andrieu Gombault, eaigé de quatorze ans, Jean Auriol eaigé de treitze ans et Guilhaume Blanc eaigé de doutze ans, tous natifs dudit Azas.

7/8/1/10/11 Nihil

12 Il y a deux sirurgiens sçavoir Me Bertrand Deriby habitant dudit lieu eaigé de trente sep ans, et l'autre est Gari Gibon eaigé de trente cinq ans filz natifz dudit lieu.

13 Il en y a ung notaire nommé Guilhaume Ravabary eaigé de cinquante cinq ans, habitant dudit lieu.

14/15/16/17 Nihil

18 Il en y a ung.

19 Nihil

20 Femmes vesvues jusques a soixante ; enfens orphelins quatre vingtz.

21 Ilz ont acoustumé de emchanpter les sierges dans l'esglise, mais nous lavons deffandu.

Pour les articles secretz, nihilz.

Gombault, prebstre, Vicaire ». Arch. dép. série 1G. 507.

(58) 528 Cugnaux et son annexe (archip. Lherm), Cugnaux, relation de l'église.

(59) 507 Azas.

(60) Il y avait un troisième format utilisé pour les églises de la ville de Toulouse 613, chapelle royale St-Barthélémy, p. v. de visite, 1602.

leurs mentions (61). Dans quelques procès-verbaux, la « table des meubles » est manuscrite et se trouve dans la relation de l'église (62).

Au cours de la visite s'établit un véritable dialogue entre les visiteurs et les personnes présentes (63). En fin de procès-verbal, le visiteur provoque des questions orales, demande s'il n'y a pas de remarques à faire. Parfois même, les paroissiens présents portent « plaincte » spontanément aux visiteurs (64). Les « remonstrences » déposées sur la vie et les mœurs du clergé, des personnalités locales et des habitants, sont consignées dans le procès-verbal sous la rubrique *articles secrets,* seul le visiteur en a connaissance (65). Ces remarques confidentielles se libellent souvent en dernière page du procès-verbal, sous forme de papillon inséré en tête du verso du dernier folio (66), ou par lettre, envoyée au cardinal de Joyeuse comme le prescrit le questionnaire (67).

Le visiteur s'enquiert également de l'étendue de la paroisse. Un acte notarié appelé *instrument des limites de la paroisse,* se rédige sur place (68). Le délégué de l'évêque n'hésite pas à

---

(61) *Arch. dép.,* série 1 G. 528 Cugnaux — 539 Gauré et ses annexes (archip. Verfeil).

(62) 545 Lagardelle, *id.,* 1596, fol. 1 — 594 St-Lys, *id.*

(63) 582 Renoufielle et ses annexes (archip. Grenade), *id.* — Cf., Chomel, art. cit., pp. 69-70.

(64) 546 Lamasquère (archip. Lherm), *id.* — 620 Verdun, *id.,* fol. 2 « remonstrance de vive voix par les conseuls et syndic du lieu de Verdun ».

(65) 620 Verdun, p. v. de visite. — 507 Azas, *id.,* inquisition secrète, fol. 3 vo.

(66) 546 Lamasquère, *id.*

(67) 588 St-Félix de Caraman, relation secrète. — 587 St-Cezert (archip. Grenade).

(68) « *Instrument des limites de la cure d'Azas.*
fol. 8. L'An mil cinq cens nonante six et le cinquiesme jour du moys d'octobre regnand tres chrestien prince Henry par la Gratie de Dieu Roi de France et de Navarre au lieu d'Azas diocèse et seneschaucé de Tholose et par devant moy notaire royal soubzsigné présents les tesmoingz bas escriptz et nommés. A compareu et c'est présanté en personne Monsieur Me Ferdinant Alvarus doien de l'Isle en Jourdain et visiteur délégué de Monseigneur le Réverendissime Cardinal de Joyeuse cardinal de Tholose.

Lequel dressant ces paroles à moy notaire a dict avoir necessairement besoing d'acte et de attestatoire en forme de notoriete pour

servir et valoir en temps et lieu et comme de raison *scavoyr* et en premier lieu que contiennent les fins et limites de la paroisse du dict lieu d'Azas. *Et sy* ladite paroisse est de grande estandeue. *Et quy* tire la quatriesme partie des fruitz décimaulx et quy lautre partie. *Combien* vault elle ordinairement de revenu a peu près. *Combien* d'ames elle peut avoir et quelles autres charges elle a. *Combien* il y doibt avoir de vicaires ; qu'est ce qu'il leur donne aux dits vicaires de gatges. *Quels services* ils doivent fere et en quel temps ilz ont de avoir predication. Combien ilz payent en décimes, aumosnes ou autres choses.

Et de ce dessus auroict requis en voloir fere apprinse et inquisition avec les acistans pour de leur dict déclaration et attestation en estre par moy notaire retenu et expédié acte pour servir en temps et lieu et comme de raison Atandeu laquele requisition apprinse et inquisition avoir este faict en premier lieu avec noble Charles, Anthoine de Pageze escuier et seigneur dudit Azas avec Anthoine Reynes et Blaise Salvaingh consuls dudit lieu et la dite année. Et avec Amans Reynes : Maistre Johan Tillac, Johan Ducuq, Guérin Rizol, Johan Salvaingh, Bertrand Delprat, Estienne Moynés, Jehan Coste et Pierre Molinier, les tous prudhommes jures et habitans dudit lieu, *lesquels* sur ce dessus interrogés moyenens seremens l'un après l'autre d'un comung advis et mesme accord ont dict attesté et affermé la paroisse du dit Azas estre grande et de grande estandeue et d'un loinct et grand circuit laquelle paroisse va et tent du costé d'auta jusques au lieu de Senilh (1) et du costé de midy va jusques au grand chamin lequel vulgueremens est apele la Serre de Mal Conseilh lequel chemin va dudit Senilh au vilatge de Montpitol (2). Du couchant va jusque au consulat de Roqueserière, Et de acquilon va jusques aulx consulatz de St-Sulpice et Lugaingh (3).

Et des fuictz décimaulx de la dite paroisse Monseigneur Illustrissime et Reverendissime Cardinal de Joyeuse Archevesque de Tholose en tire et en apparsoit la motyé et l'autre motyé le sieur recteur dudit lieu.

Et vault ordinerement et presque toute les années le reveneu des ditz fruictz decimaulx sçavoir pour la part dudit sieur cardinal sept ou huict cens livres tournoiz et pour la part dudit sieur recteur aultant de somme et s'arrantarent les dits fruictz décimaulx l'année dernière mil cinq cens nonante et cinq et pour la part dudit sieur Cardinal huict cens quinze livres tournoiz.

Et a de personnages audit lieu quy resoivent le Sainct Sacrement que lons lapelle la Saincte Eucaristie quy est le Sainct et Sacré Corpz de Nostre Sauveur et redempteur Jesu Cchrist environ sept cens.

---

(1) Sénil, Chau Cne de Garrigue - Tarn.
(2) Montpitol.
(3) Lugan - Tarn.

visiter les annexes, les succursales et les autres dépendances des paroisses : chapelles, lieux pieux, hopitaux, léproseries (69) . . .

Lorsque le visiteur a procédé à la visite d'un certain nombre de paroisses, que les documents parfois réunis en cahiers sont suffisamment importants, il les fait parvenir à la congrégation de la visite (70).

Dernière remarque, cet ordre de visite n'est pas toujours observé par les visiteurs de 1596 ; plusieurs ont une manière à eux de faire la tournée pastorale et de rédiger le procès-verbal.

§ III. — *Examen de la visite : La « Congrégation »*

Définition. — Elle se distingue du conseil de l'évêque appelé également congrégation (71). C'est un conseil général présidé

Et se tient au dit lieu d'Azas et aulx despens dudit sieur recteur deux vicaires auxquels et a un chascun est donné et payé par ledit sieur recteur la somme de vingt escus sol à soixante sous l'escu chascung pour chasque année.
fol. 9. Et praignent les dits prebstres tout le revenu du purgatoire du dit lieu ensamble les offrandes comme pain vin et argiens et tout ce que leur vient a ouffrir pour l'esglize dudit lieu. Lesquelz vicaires seront tenus tous les dimanches et festes solempneles dire en ladicte esglize une messe basse que lons lapelle la messe matinal et parochelle Et l'autre messe que lons la nomme la messe grande. Et après à l'heure de troys heures après midy disent les vespres à haulte voix. Lesquelz vicaires aussy administrent à tous les parochiens du dit lieu d'Azas les Sainctz Sacrementz comme le Sainct babtesme et l'Extrême Oction. Et ne y a audit lieu et au temps de quarantene aulcun preches que prechent au povre puble ung daustresfoys et sieur recteur du dit lieu ny autre preche. Et telle est leur attestation laquelle ont dict contenir vérite. En foy de quoy lay escripte et signée au dit Azas les an et jour susdits.
Gombault prebbtre
Rabary notaire ».

Arch. dép., série 1G. 507 — 506 Auzielle, « Instrument des limites d'Auzielle ».

(69) 579 Portet (archip. Lherm), p. v. de visite de St-Simon son annexe — 589 Ste-Foy-d'Aigrefeuille (archip. Verfeil), visite de la chapelle de « Grefeille ».

(70) 563 Montaigut (archip. Grenade), *id.* — 586 St-Anatoly (archip. Caraman), *id.*

(71) Lestrade, *op. cit.*, p. 2 et 3 — G. B. Morère, *Le Diocèse de Toulouse autrefois* (extraits de la Science Catholique), Paris, juin 1903, p. 10.

par le cardinal. La congrégation a pour caractéristique de posséder un personnel permanent de secrétaires auquel s'adjoint, après leurs services ambulants de visiteurs, ceux qui sont chargés de la visite. Elle remplit un rôle de préparation, de documentation, d'examen et de classement d'archives. De ce conseil émanent en outre, les sanctions qui donnent à la visite sa raison d'être (72).

Composition. — Cette congrégation se compose des visiteurs eux-mêmes et de plusieurs secrétaires. En effet, dans les premières tournées pastorales (1593-1595), ces délégués signent souvent *collegialiter* leurs ordonnances. A partir de 1596, le cardinal de Joyeuse semble n'avoir promulgué ses ordonnances qu'au retour des visiteurs à l'archevêché. Le cas est frappant pour le Père Martin Rouelle ; sa dernière visite est du 8 octobre à Vieille-Toulouse, et la première ordonnance mentionnant une date, est d'Aignes, le 12 octobre de la même année (73). D'autre part, les quelques ordonnances datées portent la mention 1597 (74), or, les tournées pastorales se terminent à la Toussaint 1596 (75).

De plus, la congrégation de la visite se compose vraisemblablement d'examinateurs synodaux, et ces examinateurs ne sont pour la plupart, autres que des visiteurs. En effet, ces visiteurs ont à résoudre à chaque instant des problèmes d'ordre administratif, en particulier la vacance des paroisses (76) ; parfois on ne connaît pas le curé, on ne sait même pas s'il y en a un. D'autre part, le concile de Trente demande aux évêques de consulter les examinateurs synodaux pour nommer un sujet à une cure vacante (77) ; or, personne mieux qu'un

---

(72) Suaudeau, *op. cit.*, p. 29.

(73) *Arch. dép.*, série 1G. 502 Aignes (archip. Gardouch), ordonnance Joyeuse — 626 Vieille-Toulouse (archip. Gardouch), p. v. de visite 1596.

(74) 505 Auterive et ses annexes (archip. Gardouch), ord. Joyeuse — 577 Pompertuzat (archip. Gardouch), *id.*

(75) Celles du visiteur Gaysard excepté.

(76) 584 Roqueserière (archip. Verfeil), état de l'église.

(77) Conc. Trid., sess. XXIV, « De ref. » C. 18 — Hefele-Leclerc, *op. cit.*, p. 580 — S. de Peyronet, *Recueil des ordonnances*, Colomiez, t. 11, 1669, p. 1174 sq. — G. B. Morère, *op. cit.*, p. 10.

visiteur en la circonstance, n'est au courant de l'état des paroisses. Enfin, la compétence théologique canonique et l'intégrité de vie, qu'exigent les décrets de Trente pour un examinateur synodal, conviennent aux visiteurs de 1596.

Rôle. — Des paroisses du diocèse, les visiteurs font parvenir les procès-verbaux à la congrégation. Pour cette année 1596, il a été relevé cent cinquante-huit de ces documents avec deux cent vingt-sept visites (78). Ces procès-verbaux sont examinés et étudiés avec soin. Les examinateurs dépouillent les « relations », les secrétaires rédigent la « table de la cure » afin de mettre sous forme de tableau synoptique les titulaires, les membres du clergé, leur résidence, les revenus de la cure sans oublier le « prescheur ». Ce tableau mentionne souvent en tête des divisions : « patron, collateur, prenants fruits, qualité de la cure » (79). Ces mémoires fort utiles, permettent d'avoir sur-le-champ un renseignement précis de l'état de la paroisse. Il en reste cent douze.

(78) Soit une moyenne de 40 à 50 visites par archiprêtré. Nous avons relevé 41 visites dans 35 procès-verbaux pour l'archiprêtré de Gardouch.

(79) Mentionnons la table de la *cure de Miremont* comme l'une des plus complètes.

Présentation	**Prend fruictz**	**Qualité**	**Noms**	**Bénéfice et Résidence**	**Revenus**	**Salaire du Prescheur**
						40 écus
Néant. Collation à Mr l'Archeuvesque	Le collège St-Martial				pour ledit colleige 100 écus	
	Le Prieur de St-Pons de Tomières				pour ledit prieur St-Pons 100 écus	
	Le Chapitre St-Etien.				pour ledit Chapitre	

La congrégation de la visite se réunit dans une salle en présence du cardinal de Joyeuse (80); on lui donne lecture des procès-verbaux reçus et des avant-projets d'ordonnance (81). Si les brouillons sont reconnus suffisants, le cardinal autorise les rédactions définitives (82). Une copie est envoyée au curé (83); un autre exemplaire est remis et conservé aux archives (84).

Présentation	**Prend fruictz**	**Qualité**	**Noms**	**Bénéfice et Résidence**	**Revenus**	**Salaire du Prescheur**
	Le petit Prieur	Petit Prieur	Mr Caumont	Chanoine de St-Etienne	pour le petit Prieur 60 écus	
	Le Recteur	recteur	Bernard Férier	Vicaire à St-Michel de Thle.	pour le Recteur 60 écus	
		Vicaires	Pierre Roseau et Pierre Jogués		ont la moitié des fruictz	
		Prebstres	Bernard Fériol	recteur d'Aurinal		
			Pierre Lamoureux	n'y réside pas et est vicaire d'Hauterive		
			Pierre Brus	n'y réside pas et est vicaire d'Auchs.		

Arch. dép., série 1 G. 559 — 503 Aucamville (archip. Grenade), table de la cure 1596 — 618 Toutens (archip. Caraman) table de la cure 1596.

(80) 544 Labège, p. v. de visite, 1594, fol. 2 vo.

(81) « Nous avons entendu que le corps précieux de Nostre-Seigneur ne repose poinct en l'église ... ». Cf. 552 Castelmaurou (archip. Verfeil), ordonnance Joyeuse, fol. 1 — 567 Montjoire (archip. Montastruc), *id.*, fol. 1.

(82) 502 Aignes (archip. Gardouch), brouillon d'ordonnance — 559 Miremont (archip. Lherm), mémoires concernant la visite de Miremont.

(83) 600 St-Salvy (archip. Grenade), ord. Joyeuse, fol. 1 vo. — 605 Tarabel (archip. Caraman), *id.*, fol. 2.

(84) 537 Garac (archip. Lherm), ord. d'Alvarus 1603, fol. 1 vo.

Classement des documents. — Les procès-verbaux se classent par archiprêtrés, paroisses et numéros dont les indications se trouvent au verso du dernier folio (85). Cette classification est différente de celle qui a été employée avant les guerres de religion, pour les quelques visites des années 1561-1562. Ce classement se répartit suivant les lettres de l'alphabet, par étage, liasse et charte (86).

§ IV. — *L'ordonnance*

Il reste à dire quelques mots des décrets portés à l'occasion de la visite et de leur exécution ; il s'agit de l'ordonnance. Elle est remise au curé avec ordre de la publier le dimanche au « prosne », de l'insérer c'est-à-dire « attachée », « collée », ou « enregistrée » dans le livre des comptes des marguilliers ou ouvriers de l'église (87).

La plupart de ces ordonnances se présentent selon le même format avec une graphie sympathique à l'œil, chose rare dans les manuscrits de cette époque. Les ordonnances se rédigent selon un *canevas commun.* L'en-tête et la conclusion sont toujours les mêmes. Toutes les ordonnances commencent par cette phrase : « François, par la miséricorde de Dieu, cardinal de Joyeuse archeuvesque de Tholose, au prieur, recteur, bénéficiers et à tous les paroissiens du lieu de (suit le nom de la paroisse) salut, désirant . . . avons ordonné et ordonnons tout ce qui s'ensuit ». Cinquante-deux ordonnances sont conservées

---

(85) *Arch. dép.*, série 1 G. 594 St-Loup (archip. Verfeil), p. v. de visite, 1596 — 594 St-Lys, table de la cure, 1596.

(86) 643. Procès-verbal baillé par le capitaine de Montbrun, 1561:

F		
1	*2*	*1-6*
étage	liasse	chartres

(87) 505 Auterive et ses annexes (archip. Gardouch), ord. Joyeuse, fol. 2 vo — 512 Bellegarde (archip. Grenade), ord. Joyeuse pour Nohic annexe de Bellegarde, fol. 3 vo.

aux archives (88). Aucune n'est paraphée, à l'exception de quatre, concernant les paroisses de Toulouse (89).

L'exécution de l'ordonnance. — Les conseils et les ordres du cardinal ne sont pas toujours observés et exécutés. Un contrôle régulier et permanent doit nécessairement s'ensuivre afin de renforcer la stabilité de l'institution (90). Ce contrôle est assuré par la visite d'un officier de la curie archiépiscopale : vicaire général, procureur fiscal ou procureur des âmes au sujet desquels, on aura à en parler plus longuement dans la 3e partie (91). Parfois une dénonciation des fidèles auprès de ces mêmes officiers active ce contrôle (92). Le mot de dénonciation est employé à dessein, pour montrer que nous ne sommes plus ici dans le domaine de simples plaintes formulées au cours de la visite. Fidèles et officiers épiscopaux ont pris vraiment à cœur l'intérêt spirituel de la paroisse et portent de véritables dénonciations, si bien que dans certaines circonstances, ces dénonciations parviennent jusqu'à l'official (93).

Rappelons enfin que les ordonnances ont leur *origine* dans « l'Instruction Générale de Monseigneur l'Illustrissime & Reuerendissime cardinal de Joyeuse, archeuesque de Tolose, seruant aux Curez, Prestres, Marguilliers & autres pour les poincts desquels ils ont à luy respondre en la visite de son Diocèse ». Cette instruction a été envoyée aux curés en mai 1596 avec la demande des états des paroisses. D'autre part, ce règlement de l'archevêque de Toulouse n'est autre que la copie de l'*Ins-*

---

(88) *Arch. dép.*, série 1G. 507 Azas.

(89) 615 St-Nicolas, 16 février 1602.

(90) SUAUDEAU, *op. cit.*, p. 33 — LE BRAS, *op. cit.*, t. 1, p. 68.

(91) 517 Bretx « procès-verbal de visite des obitz de Brugières par le procureur des âmes », — 1603 — 537 Gargas « Procès-verbal des obitz », 1602 — 577 Pompertuzat, requête 1603.

(92) « Contre Mre Pierre Fauré oubituere pour rayson des messes qu'il a omisses suibvant le reglement de Monsieur le Cardinal archeuesque de Thle, que le XXIIIIe Jung 1603 fust faicte la vizitte par Mr le procureur des âmes nommé le Père Laguarde joussiste (s. J.) ... ». Cf., 577 Pompertuzat, requête 1603.

(93) « A vous Monsieur l'official supplie le procureur des âmes... (que) Mrs Pierre Roux ... Jean Caillavel et Pierre Plasson les tous obituaires de Montastruc, n'ont pas daigné satisfaire à la dicte ordonnance ... ». Cf. 561 Montastruc, requête de 1602 — 537 Gargas, requête 1603.

truction de 1567 *sur la tenue des églises et les devoirs des curés* du cardinal Borromée. Il paraît intéressant de confronter ces textes entre eux avec ceux de Charles Borromée. Afin de mieux se rendre compte de la parenté des ordonnances, de l'instruction du cardinal de Joyeuse et de l'instruction de Milan, nous avons établi sur trois colonnes différents textes sur les mêmes sujets.

Ordonnance de Larmont, 1596-1597,	*Instruction générale du cardinal de Joyeuse, mai 1596*	*Instruction de Charles Borromée, 1567*
au sujet du tabernacle		
«Afin qu'on puisse tenir le St Sacrément au milieu de l'autel on fera faire... un tabernacle painct par dehors et tapissé d'estoffe rouge par dedans de telle grandeur qu'on pourra et dans icelluy on tiendra touiours un pierre sacrée et corporaulx pour mettre le St Ciboire dessus» (94).	« Que les Bailles ou Marguilliers ... fassent faire vn Tabernacle le plus beau & le plus honorable qu'il leur sera possible : ... Qu'il soit doublé de quelque belle estoffe, & pour le moins de tafetas blanc. Qu'il (le curé) y mette au fonds vn Corporalier desplié, qui le couure tout, pour y mettre dessus la Custode » (95).	« Si faccio vn Tabernacolo di legno, quanto piu bello, e piu honorevole si puo ; il quale si foderi tutto di dentro di qualche sorte di drappo di seta, e nel fondo d'esso si tenga anco sempre vn corporale disteso che lo cuopra tutto, per riponervi sopra il vaso del santissimo Sacramento » (96).
Ordonnance de Cugnaux sur le *saint sacrement*		
« Il y aura une lampe allumée con-	« Que deuant le saint Sacrement il	« Dinanzi al santissimo Sacramento

(94) *Arch. dép.*, série 1G. 548, fol. 1.
(95) PEYRONET, *op. cit.*, t. 11, p. 1147.
(96) *Act. Eccl. Med.*, t. 1, 1683, p. 703, col. 1.

tinuelle iour et nuict devant le dit tabernacle » (97).	y aye vne lampe allumé nuit & jour » (98).	arda continuamente giorno e notte almeno vna Lampada ; nella quale si vsi solamente Oglio d'Oliva, sendo possibile » (99).

Ordonnance d'Azas au sujet des *fonts baptismaux*

« On dressera aussy les fons baptismaux en la forme suyvante il aura une conque de pierre ronde trouée au milieu pour fere couler les eaux ; item une bassine de cuivre estaignée par dedans et bien couverte pour tenir l'eau sacrée.	« Le Baptistaire doit estre de pierre vnie & de forme ronde, auec vn pied qui soit aussi honorable pour y conseruer tout le long de l'année l'eau du Baptesme, ou pour le moins dedans vn vase bien fermé, & bien estamé, . . . »	« Vi sia vn battisterio di pietra viva, in forma rotonda, con il piede parimente honorevole, per conservarvi dentro tutto l'anno l'Acqua del Battesimo . . .
Les ditz fons seront en quel lieu comode et decent à l'entrée de l'église à main gauche.	Le dit baptistaire sera mis prés la grande porte de l'Eglise à main gauche . . .	E detto Battisterio si ponga appresso la porta maggiore à man sinistra nell'entrar in Chiesa...
A cousté d'iceux aura un armoire dans lequel . . . on y tiendra . . . les cremières avec l'ordinaire et linge de	Dans ledit Baptistaire il y doit auoir vn armoire qui se ferme à clef, pour y mettre la boîte qui contient les	Dentro à detto ciborio s'accommodi vn'assa a traverso, per riporvi la scatola che contiene gli Ogli sacri per-

(97) *Arch. dép.*, série 528, fol. 1.
(98) PEYRONET, *ibid.*, p. 1148.
(99) *Act. Eccl. Med.*, *ibid.*

teste et le tout sera tenu nettement » (100).

saints huiles, seruans au Baptesme, & pour y tenir encore les linges & drapeaux, ou seruiettes qui seruent à essuyer la teste du Baptisé » (101).

tinenti al Battesimo, & anco per riporvi separatamente le tele, pannetti, overo serviette, con le quali si asciuga il capo al battezato » (102).

Ordonnance de Sainte-Foy-d'Aigrefeuille sur la *sacristie*

« les percevantz fruitz fairont aussi une sacristie par mesme moien en lieu commode dans laquelle se prepareront et bestiront... les prestres pour dire messe et non sur les autels comme de costume » (103).

« Chaque Eglise, s'il est possible, ait sa Sacristie . . ., pour y mettre les ornements . . ., & autres choses necessaires au diuin seruice..., & que dedans ladicte Sacristie le Prestre se reueste lors qu'il voudra dire Messe, & non ailleurs. » (104).

« Ciascuna Chiesa habbia, s'e possibile, vna Sacristia... per riporvi dentro i paramenti... & altre cose necessarie per il servitio della Chiesa... & in essa sempre si appari il Sacerdote, quando vuol celebrare, e non altrove» (105).

Ordonnance de Montjoire au sujet du *cimetière*

« Il est enjoinct aux parroissiens de fermer leur cimetière de toutz costés... de tenir la main à ce que les bestes n'entrent

« Qve les Cimetières..., pour le moins qu'ils soient clos en telle façon que les cheuaux, iumens, ou autre bestial n'y puisse

« I Cemiterii . . . che almen si serrino in altro modo, che cavalli, & altri giumenti non vi

(100) *Arch. dép.,* série 1G. 507, fol. 1 in fine et 1 vo.
(101) Peyronet, *ibid.,* pp. 1149-1150.
(102) *Act. Eccl. Med., ibid.,* p. 704, col. 2 in fine et 705 col. 1.
(103) *Arch. dép.,* série 1G. 589.
(104) Peyronet, *ibid.,* p. 1158.
(105) *Act. Eccl. Med., ibid.,* p. 701, col. 1.

poinct dedans » (106).	entrer, . . . » (107).	possano entrare...» (108).

Ordonnance de Saint-Sulpice-La-Pointe sur l'*enseignement de la doctrine chrétienne*

« Item le dit curé enseignera la doctrine chrestienne toutz les dimanches à une heure apres midy et à ces fins faire sonner la cloche pour appeler les ieunes enfans et les autres qui ont besoing d'estre instruictz » (109).	« Les memes iours de festes apres-midy, ils feront sonner la cloche, pour inuiter les enfans à venir aprendre la doctrine Chrestienne . . . » (110).	« Le feste dopo il desinare diano segno con la campana à i Putti, e Putte, accio venga-no alla Chiesa per imparar la dottrina Christiana compressa nel libretto stampato » (111).



Cette étude peut se poursuivre pour d'autres textes, mais les documents précités montrent suffisamment, semble-t-il, la dépendance des ordonnances et de l'instruction du cardinal de Joyeuse vis-à-vis de l'instruction de Charles Borromée. Bien plus, l'ordonnance de la visite elle-même reflète la méthode borroméenne. Enfin l'organisation minutieuse de la visite et la variété des nomenclatures des imprimés, ne dissimulent pas le souci de l'archevêque de Toulouse, du perfectionnement spirituel et moral des prêtres et des fidèles du diocèse.

Georges BACCRABÈRE.

(*à suivre*)

(106) Arch. dép., série 1G, 567, fol. 2.
(107) PEYRONET, *ibid.*, p. 1161.
(108) *Act. Eccl. Med.*, *ibid.*, pp. 700-701, cols 2-1.
(109) *Arch. dép.*, série 1G. 602.
(110) PEYRONET, *ibid.*, p. 1169.
(111) *Act. Eccl. Med.*, *ibid.*, p. 707, col. 1.

CHRONIQUE DE L'INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ETUDE DU DROIT CANONIQUE MEDIEVAL (WASHINGTON)

Bulletins de 1959 et de 1960

Depuis sa fondation en 1955, l'*Institute of Research and Study in Medieval Canon Law* publie, chaque année, le résultat de ses activités dans la grande revue *Traditio* (1). Le *Bulletin for 1959* et le *Bulletin for 1960,* qui en sont respectivement le 5e et le 6 de la série (2), contiennent de nombreux et précieux renseignements, en plus du rapport des activités proprement dites de l'Institut : Les *Bulletins* sont plus qu'un simple organe de liaison et d'information ; ils constituent un véritable instrument de travail, indispensable à l'historien du droit canonique.

⁂

Personnel. — M. Brian Tierney a résigné, en juin 1959, la fonction de Secrétaire-Assistant du Président, qu'il avait assumée depuis la fondation de l'Institut (3) ; il a quitté Washington pour la Cornell University, qui lui a confié la chaire d'histoire du moyen âge. L'ancien secrétaire a été élu membre du Conseil d'administration de l'Institut.

---

(1) *Traditio,* t. xv, 1959, p. 449-505 ; t. xvi, p. 531-571.

(2) Au sujet des quatre premiers Bulletins (1955-1958), voir *Revue de Droit canonique,* t. ix, 1959, p. 181-188.

(3) Cf. *Revue de Droit canonique,* t. vii, 1957, p. 180.

Le 2 juin 1960, le Comité de direction a procédé au renouvellement, pour une période de cinq ans, de son Bureau et du Conseil d'administration. L'élection n'a pas apporté de changement ; l'ancien Bureau et les membres du Conseil ont été réélus. M. Kuttner en conserve la présidence ; en revanche, le Comité a décidé de laisser, provisoirement, sans titulaire le poste de Secrétaire-Assistant, devenu vacant en 1959 par le départ de M. Tierney.

Publications. — L'événement marquant de 1959 a été l'édition des *Actes du Congrès* réuni à Louvain et à Bruxelles en 1958, qui ont paru sous le titre : *Congrès de Droit canonique médiéval, Louvain et Bruxelles, 22-26 juillet 1958,* Louvain, 1959, in-8° de XI - 184 pages, dans la collection *Bibliothèque de la Revue d'Histoire ecclésiastique,* fasc. 33. Le volume contient le texte des communications présentées au Congrès et un résumé des discussions qu'elles avaient suscitées, dont certaines sont d'un grand intérêt.

Nous avons déjà signalé les sujets de ces communications (4) ; le manque de place ne nous permet pas d'en donner ici une analyse détaillée. Cependant il paraît indispensable de reproduire les conclusions provisoires que Madame J. Rambaud-Buhot a dégagées de l'étude de 133 manuscrits du Décret de Gratien (5). Ces conclusions nous donnent l'état des recherches sur le Décret en l'année 1958 ; elles complètent la mise au point que nous avions faite, en 1956, en présentant les travaux de M. Adam Vetulani (6).

Mme Rambaud-Buhot examine, l'un après l'autre, tous les problèmes que pose le Décret de Gratien : 1) La division et le *De consecratione* : « Il apparaît que primitivement le Décret était divisé en deux parties : la première comprenant 101 distinctions, la deuxième 36 causes. Le *Tractatus de consecratione* est une addition sans doute très voisine de la date de la composition du Décret, mais c'est une addition ». — 2) Le *De penitentia* : « Les mêmes remarques (faites au sujet du traité *De consecratione*) sont valables pour le *De penitentia*... Il n'est pas téméraire d'affirmer que, primitivement, la C. 33 comprenait une troisième question formée vraisemblablement des 30 premiers chaptires de ce qui est devenu la D. 1 du *De pen.* et peut-être des derniers chapitres de la D. 7. On a ajouté par la

(4) Cf. *Revue de Droit canonique,* t. IX, 1959, p. 182.

(5) *L'étude des manuscrits du Décret de Gratien,* dans *Congrès de Droit canonique médiéval,* p. 25-42 ; discussion, p. 42-48.

(6) *A propos des travaux de M. Adam Vetulani. La date et la composition du Décret de Gratien,* dans *Revue de Droit canonique,* t. VII, 1957, p. 62-85.

suite à l'œuvre de Gratien un traité de la pénitence, peut-être en même temps que le *De cons.* On a d'abord transcrit ce traité à la fin de la II[e] *partie,* puis, parce qu'il semblait se rapprocher du sujet traité à la C. 33 on l'a intercalé dans la troisième question de cette Cause. » — 3) Les rubriques ou sommaires : « La question des rubriques ou sommaires de chapitres ne m'avait pas particulièrement frappé jusqu'à ce que M. Vetulani émette l'hypothèse qu'elles pouvaient être l'œuvre non pas de Gratien, mais d'un des premiers commentateurs de Gratien. Je ne crois pas que l'on doive s'arrêter à cette hypothèse. » — 4) Les textes de Droit romain : « J'ajouterai peu de chose aux travaux de M. Vetulani et de M. Kuttner. Ils ont établi de façon qui semble définitive qu'il n'y avait probablement aucun texte de Justinien dans le Décret primitif. L'étude des manuscrits est venue confirmer cette opinion... Il serait intéressant de pouvoir préciser à quelle époque les textes du Droit de Justinien se sont introduits dans le Décret. Nous n'y sommes pas encore parvenus. Il semble toutefois que leur introduction doive être de très peu postérieure à l'achèvement du Décret... Nous nous sommes demandé..., si le Droit romain ne s'était pas introduit dans le Décret de Gratien sous l'influence de l'école canonique anglo-normande beaucoup plus imprégnée de Droit romain ou beaucoup moins réfractaire au Droit romain que ne l'étaient les canonistes méridionaux » (7). — 5) Les *paleae* : « Le problème le plus complexe et le plus difficile à résoudre est certainement celui des *paleae.* » Origine du mot *palea* : « On a écarté pour des raisons valables le rapport *palea* avec *Paucopalea*... Je crois qu'il faut aussi écarter l'interprétation de M. Ullmann, qui, constatant la présence d'un grand nombre de doublets dans le texte de Gratien, fait dériver le mot *palea* du grec *palin,* dans le sens de *iterum* (8)... Je crois donc que la meilleure explication du terme *palea* est celle donnée par Huguccio qui distingue la paille du bon grain. » Liste des *paleae* : « On aboutira à une liste plus complète que celle de Friedberg : 200 textes environ » et il conviendra d'éliminer quelques textes « de la liste de Friedberg, par exemple, les n[os] 50 et 51 » (9).

⁂

(7) Ce point a fourni l'objet principal de la discussion qui a suivi la communication de Mme Rambaud ; les diverses interventions ont indiqué des directions de recherche, mais elles n'ont pas apporté de réponse à la question.

(8) Pour plus de détails, voir *Revue de Droit canonique,* t. VII, 1957, p. 66-70.

(9) M. Vetulani avait signalé la nécessité d'éliminer ces deux textes de la liste de Friedberg, cf. *Revue de Droit canonique,* t. VII, 1957, p. 67.

Œuvres des Décrétistes et des Décrétalistes : le « *Guide d'édition* ». — Répondant à un des quatre vœux exprimés au Congrès de Louvain, M. Stephan Kuttner a rédigé un guide très précis pour l'édition des œuvres des Décrétistes et des Décrétalistes, afin d'en garantir l'uniformité. Il s'est conformé aux grands principes de l'édition critique suivis par les meilleurs spécialistes, en les adaptant aux particularités que présentent les œuvres des canonistes du moyen âge.

L'édition de toute œuvre comprendra trois éléments : 1) le texte, établi d'après le ou les manuscrits de base choisis par l'éditeur (toute *recensio mixta* ou reconstitution conjecturale de texte est bannie) ; 2) l'apparat critique, indiquant les variantes ; 3) l'apparat des sources, signalant les références aux œuvres utilisées par l'auteur du texte : œuvres patristiques, légales, scripturaires, classiques. Ainsi l'édition des œuvres des Décrétistes et des Décrétalistes se présentera de la même manière que l'édition du Pontifical romain faite par Mgr Michel Andrieu (10). Sur chaque page du Pontifical, le lecteur trouve les trois parties : en haut le texte, en-dessous l'apparat critique et en bas l'indication des sources.

Le guide établi par M. Kuttner prévoit, dans les moindres détails, la manière de présenter les trois parties ; il donne toutes les indications d'ordre critique et d'ordre typographique en 13 pages de texte serré du *Bulletin for 1959* (11).

Manuscrits du Décret de Gratien : le « *Guide de description* ».— Répondant à un autre vœ du Congrès de Louvain, Madame Rambaud-Buhot a proposé un modèle aux savants qui, dans les différents pays, sont chargés de recenser et de décrire les manuscrits du Décret de Gratien en vue d'une future édition critique. Ce « guide », qui par la force des choses, est moins précis que le « guide d'édition », n'a pas paru dans le *Bulletin,* mais dans les Actes du Congrès de Louvain (12).

⁂

Travaux en cours. — 1) *Travaux de l'Institut :*

La *Summa decretorum* d'Etienne de Tournai : Mme Pagitz-Roscher (Vienne) continue l'examen critique de la tradition manuscrite.

---

(10) *Le Pontifical romain au moyen âge,* Rome 1938-1941, 4 vol. in 8° (dont 1 vol. de tables), dans *Studi e Testi,* t. 86, 87, 88 et 99.

(11) *Traditio,* t. xv, 1959, p. 452-464.

(12) *Congrès de Droit canonique médiéval,* p. 49-63.

La *Summa decretorum* de Simon de Bisignano : le Rév. P. T. McLaughlin (Toronto) a complété la collation des variantes dans les différents manuscrits.

La *Summa decretorum* d'Huguccio : les divers savants qui se partagent l'édition, ont poursuivi leurs travaux, tout particulièrement le groupe qui collabore avec M. le professeur Stickler (Rome); cf. *Congrès de Droit canonique médiéval,* p. 111-128.

La *Summa decretorum* de Sicard de Crémone : M. J. Kessler (Munster en W.) a collationné le Munich lat. 8013 avec les autres témoins : Munich lat. 4555, Amiens, Zurich, Cues, Augsburg et Milan.

Les *Distinctiones Monacenses* : M. D. Shanahan (Londres) poursuit ses travaux sur les *Distinctiones.*

La *Glossa Palatina* M. A. M. Stickler (Rome) complète ses recherches en vue d'une grande étude qu'il se propose de consacrer à la *Glossa.*

Collections de décrétales antérieures à la *Compilatio I* : M. Vetulani signale, dans le *Bulletin for 1960,* un fragment d'une collection systématique de Décrétales antérieure à la *Compilatio I* ; il apporte ainsi une nouvelle contribution à l'histoire des Collections de décrétales du XIIe siècle. Il a découvert ce fragment sur deux feuillets de garde du manuscrit 106 (nouvelle cote) de la Bibliothèque capitulaire de Cracovie, qui contient le texte de la *Summa* aurea de Guillaume d'Auxerre. La collection dont fait partie ce fragment appartient à la famille de la *Collection Bambergensis.*

La *Compilatio I* : M. G. Fransen (Louvain) publiera prochainement un travail sur les différentes formes de transcription de la *Compilatio I.*

L'*Apparatus decretalium compilationis I* de Ricardus Anglicus : Mgr Ch. Lefebvre (Rome), qui continue la collation des manuscrits, essaie de préciser les rapports qui existent entre l'apparat de Richard l'Anglais et les œuvres de Bernard de Pavie ; cf. *Congrès de Droit canonique médiéval,* p. 137-150.

Les Gloses des canons du IVe concile du Latran : Le Rev. P. A. Garcia (Cadix) a complété la transcription et la collation des trois *apparatus connus :* l'apparat de Vincent d'Espagne, celui de Jean le Teutonique et l'apparat *Si persistant in contumacia,* qu'il a identifié avec l'œuvre de Damasus.

La *Compilatio IV* M. C. R. Cheney (Cambridge) a consacré une étude très fouillée aux sources de la *Compilatio IV* dans *Bulletin for 1959* (13). Il a établi que l'auteur de la *Compilatio* n'a pas trans-

(13) *Traditio,* t. xv, 1959, p. 464-483.

crit ses textes directement sur les registres du pape Innocent III ; il les a empruntés à des collections privées, notamment à la collection *Pragensis* (Prague, Université ms XXIII. E. 59), à la collection *Palatina I* (Vatican, Palatina lat. 658) et à la collection *Abricensis II* (Avranches, bibl. municipale, ms. 149). Les trois collections ont un fond commun.

La *Summa Elegantius in iure divino* : M. G. Fransen (Louvain) a complété la collation des manuscrits, la classification des gloses et met au point l'établissement de l'apparat critique en vue de l'édition du texte.

La *Summa Et est sciendum* (*Glossae Stuttgardienses*): surchargé de travail, M. A. de Poorter a dû renoncer à l'édition de cette importante œuvre ; M. N. Vilain (Tournai) a pris sa succession.

La *Summa Prima primi* et la *Summa Quamvis leges* M. B. Tierney (Cornell University) a terminé la transcription et la collation des deux sommes, œuvres de l'école anglo-normande. Dans une excellente étude du *Bulletin for 1959* (14), M. Tierney a précisé les sources des deux Sommes ; il a motré que les deux œuvres dépendaient de la *Summa* d'Huguccio, non pas directement, mais par l'intermédiaire d'un résumé. La *Summa Quamvis leges* (Paris, Ste-Geneviève 342) suit fidèlement le modèle, tout en utilisant pour le prologue une autre œuvre de l'école anglo-normande, la *Summa Omnis qui juste.* En revanche, l'auteur de la *Summa Prima primi* (London BM Royal 11. D. II) se permet beaucoup plus de liberté avec le sommaire d'Huguccio ; il y ajoute maints éléments pris à la *Summa Duacensis* (Douai 649), écrite vers 1200 et découverte en 1938 par M. Kuttner.

La *Summa Tractaturus magister* Mlle J. J. H. M. Hanenburg (Groningue) a transcrit le manuscrit de Paris (BN., lat. 15994); elle en étudie les gloses, les additions et les corrections.

La *Summa Animal est substantia* M. Schraml (Rome) collationne le manuscrit de Bamberg, dont il a terminé la transcription, avec les autres manuscrits.

Les manuscrits du Décret de Gratien : Mme Rambaud-Buhot complète le catalogue analytique des manuscrits conservés en France. Le Rév. Père A. Garcia compte achever en 1960-1961 une première recension analytique des manuscrits conservés en Espagne.

— 2) *Autres travaux* d'autres travaux, dont l'Institut n'assume pas le patronage direct, sont en cours :

Fausses Décrétales : M. S. Williams consacre une importante étude aux manuscrits des Fausses Décrétales.

---

(14) *Ibid.*, p. 483-491.

Statuta Ecclesiae antiqua : l'édition critique des *Statuta Ecclesiae antiqua,* entreprise par M. Charles Munier (Strasbourg) a paru aux Presses Universitaires de France, à Paris, en octobre 1960, dans la collection de la *Bibliothèque de l'Institut de Droit canonique de l'Université de Strasbourg ;* elle est accompagnée d'une longue étude sur les sources et l'auteur de la collection.

Collection en deux livres (Vaticanus lat. 3832 ;seconde moitié du XIe siècle, cf. FOURNIER-LE BRAS, *Hist. des collections canoniques,* t. II, p. 127-131): M .Jean Bernhard (Strasbourg) achève la transcription de cette grande collection ; il en compare les éléments avec les autres collections, notamment avec la *Collection en 74 titres* et la Collection d'Anselme de Lucques.

Diversorum patrum sententiae (*Collection en 74 titres*): M. J. T. Gilchrist (Australie) met au point l'édition critique de la collection 15).

Collectio Dacheriana : Dom Gérard Haenni (Le Bouveret, Valais) prépare une nouvelle édition de cette importante Collection (16) ; les travaux en sont déjà avancés.

Collectio decem partium (VAN HOVE, *Prolegomena,* p. 334): diverses études ont été entreprises par des étudiants de Louvain, sous la direction de M. J. Desmet, sur les sources de cette collection. Deux de ces travaux ont fait l'objet de thèses de doctorait (dactylographiées) de la part de G. Ruys et Esther Nijs.

Collection de Madrid, B.N. 11548 (Aquitaine, *c.* 1100) et Madrid, B.N. 428 (17) : M. Fransen complète l'analyse de ces manuscrits.

Le Poenitentiale ou *Liber Poenitentialis* de Robert de Flamborough, début du XIIIe siècle : le P. Francis Firth (Toronto) met au point une édition critique de ce manuel pratique du confesseur, dont Schulte avait déjà publié, en 1868, quelques parties. L'édition paraîtra dans la collection = *Pontifical Institute of Mediaeval Studies.* Les travaux préparatoires sont achevés. Le P. Firth a étudié vingt-six manuscrits ; il en donne la description et le classement dans le *Bulletin for 1960* (18).

En vue d'une thèse sur le mariage conditionnel, M. Rudolf Weigand (Würzburg) a étudié une série de manuscrits contenant des œuvres canoniques. Ces manuscrits étaient connus, mais un examen

---

(15) Cf. *Bulletin for 1958 ; Traditio,* t. XIV, 1958, p. 508.
(16) Cf. *Revue historique de droit français et étranger,* nouv. série, t. 34, 1956, p. 376-390.
(17) Cf. *Bulletin for 1958 ; Traditio,* t. XIV, 1958, p. 509.
(18) *Traditio,* t. XVI, 1960, p. 541-556.

plus approfondi a permis de relever de nouveaux et intéressants détails. Le *Bulletin for 1960* (19) publie le résultat des recherches faites par M. Weigand sur seize manuscrits du Décret, de Collections de Décrétales, de Sommes de Décrétistes, de gloses de la Compitalio I, et d'autres.

⁂

Catalogue des Manuscrits. — Dans les *Bulletins* de 1959 et de 1960, M. Kuttner apporte de nouveaux compléments à son *Repertorium.*

Comme les précédents, ces deux *Bulletins* contiennent une *Select Bibliography,* relative à tous les travaux qui, de près ou de loin, intéressent l'histoire des sources du droit canonique. On y trouve aussi la liste des microfilms et des photocopies acquis par l'Institut.

René Metz

(19) *Ibid.,* p. 556-564.

CHRONIQUE DE DROIT ROMAIN
(Septembre 1959 — Septembre 1960)

§ I. MÉTHODOLOGIE, MANUELS ET TRAITÉS, OUVRAGES GÉNÉRAUX

Appelé à présenter le Droit romain dans le cadre restreint d'un article de dictionnaire encyclopédique, R. Orestano (V° *Diritto Romano,* dans *Novissimo digesto Italiano,* Turin, 1960) nous livre une série de fructueuses considérations méthodologiques sur la manière de connaître, de saisir, de concevoir, de construire, d'exploiter, d'exposer, d'enseigner ce droit. Le tout avec un louable souci d'actualité, conduisant principalement à faire le point des controverses les plus récentes en ces diverses matières. C'est ainsi que sont évoquées, à propos de l'utilisation des sources du droit romain, la prise en considération de plus en plus large — imposée par le concrétisme de notre époque — des sources extra-juridiques ; l'analyse historique de plus en plus poussée des sources traditionnelles comme le Corpus Iuris Civilis, afin d'en percevoir les couches et sédimentations successives : droit classique de diverses périodes ou tendances, droit postclassique précoce ou tardif, vulgaire ou impérial, pratique ou scolaire, droit justinien enfin. D'où un bouleversement profond du climat et de l'esprit de la critique interpolationistique. C'est ainsi que sont rappelées les difficultés, voire les drames engendrés par l'« *Historisierung* » du droit romain, par là plus largement coupé des droits modernes, mais appelé peut-être à trouver sa rédemption — ou sa perte définitive — dans le rappel exemplaire d'une vie mouvante et donc d'une conception dynamique du droit. Cette présentation générale du droit romain et des problèmes qu'il pose est complétée par une précieuse bibliographie vouée elle aussi aux problèmes formels et épistémologiques : éditions de sources, littérature sur les sources, vocabulaires, bibliographies et autres moyens de travail, écrits d'intérêt méthodologique.

C'est encore le phénomène de l'*Historisierung* du droit romain que s'efforce de saisir en ses données les plus profondes L. Raggi (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.,* 1959, p. 199-222). La conception de

plus en plus historisante du droit romain, dès le XIXe siècle, conduit à atténuer l'opposition, soulignée entre autres par Leibniz, entre un aspect externe de la règle de droit, directement conditionné par les phénomènes sociaux contemporains, et un aspect interne plus dégagé de ces contingences d'environnement, révélant la nature propre, autonome et commandée par sa propre logique, de la « matière juridique ». De nos jours on hésite davantage à extraire le phénomène juridique des données historiques générales. Et cependant, il n'est pas impossible de relever çà et là quelques traces de regret nostalgique ou même de foi renaissante à l'égard de ce Droit monolithique et autonome, dont on recherche les manifestations dans le droit romain. C'est ainsi qu'à propos d'une réédition récemment entreprise de l'œuvre de P. Bonfante, P. Frezza (dans *Stud. et Doc. Hist. et Iuris* XXV, 1959, p. 371-390) marque combien cette œuvre trouve son unité dans l'application de la méthode « organique » ou « naturalistique », mettant l'accent sur la logique interne des institutions et la finalité qui est en quelque sorte inscrite dans leur structure. Atténuant la vigueur de cette conception, l'auteur est néanmoins porté à souligner la nécessaire abstraction que réalise le droit : l'institution se caractérise peut-être moins par la normativité que par la typicité du rapport, abstrait des caprices de la volonté individuelle et porté sur un plan objectif. Or, cette typicité dans l'espace, si l'on peut dire, se prolonge volontiers en une typicité dans le temps, ou à tout le moins contribue à former cette force d'inertie dont le droit paraît fatalement affecté, au scandale de nos contemporains. Ceux-ci oublient un peu vite les avantages qui rendent cette lourdeur et cette contrainte nécessaires. Le principal d'entre eux est opportunément rappelé par C. A. Maschi, sous le titre *Certezza del diritto nel diritto romano e nel pensiero contemporaneo* (*Rev. Int. des droits de l'Antiq.* 1959, p. 337-345). L'auteur montre que les Romains, si'ls ne pouvaient attendre beaucoup de certitude formelle d'un droit pour la majeure partie non écrit et où la loi était une source exceptionnelle, bénéficiaient en revanche d'une certitude substantielle leur permettant de prévoir avec assurance l'appréciation de leurs actes par la collectivité. Cela grâce à quelques principes fondamentaux définissant les « lignes de force » du droit et de l'action humaine (*bonum et aequum ; fides ; honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*) ; grâce aussi à l'actualisation de ces principes fondamentaux par les magistrats, les préteurs en particulier, dont l'action, encore que créatrice de droit, n'est pas arbitraire, mais réglée par des traditions et par tout l'« esprit du droit » inclus dans les grands principes. L'origine de certains de ces principes fondamentaux du droit romain est recherchée par Th. Mayer-Maly, *Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero,* dans *Festschrift für A. Verdross,* Vienne 1960, p. 195-206. La théorie du

bien commun que présente Cicéron en plusieurs endroits de son œuvre est commandée par les points de vue stoïciens qui, d'optimiste manière, admettent la coïncidence nécessaire entre l'intérêt commun et l'intérêt particulier, coïncidence qui n'est d'ailleurs, on le sait, que l'un des éléments d'une communion générale de l'homme avec la nature. Mais Cicéron, juriste autant que philosophe, ajoute des nuances à cette conception en marquant que le bien commun trouve son expression dans l'ordre juridique positif, et qu'il est concurremment l'élément essentiel d'une définition de l'Etat, « *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus* », et encore qu'il postule le jeu de cet autre principe, en apparence seulement individualiste : « *ius suum cuique tribuere* ». Notons encore, de R. Orestano, une importante étude sur *Diritti soggetivi e diritti senza soggetto* (dans *Ius*, 1960, 149-196), où se trouvent retracées les vicissitudes historiques de la théorie des droits subjectifs, en fonction plus particulièrement de l'hypothèse de l'hérédité jacente.

Le Bas-Empire romain, avec sa civilisation composite et son droit en demi-teintes, continue d'accaparer spécialement l'attention des chercheurs. Cette année, plusieurs ouvrages généraux, dont certains fort importants, lui sont spécialement voués.

Ainsi, J. R. Palanque nous livre-t-il une traduction française du t. I de l'œuvre fondamentale d'Ernest Stein, jusque-là accessible seulement à travers l'édition allemande de 1928 (E. Stein, *Histoire du Bas-Empire, T. I. De l'Etat romain à l'Etat byzantin* (284-476), Paris, 1959, 672 p. en 2 vol.). On se félicitera de l'ajouté de notes complémentaires de mise à jour, allant en certains cas jusqu'à un état des questions controversées, qui font de ce grand classique, plus que jamais, un indispensable instrument de travail pour l'étude de cette période. Il est d'autre part remarquable que Max Kaser, chargé de présenter l'ensemble du droit privé romain dans le cadre d'une grande collection de manuels sur l'Antiquité, ait consacré un volume entier au droit de l'époque postclassique (*Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt : Die nachklassischen Entwicklungen, Handbuch der Altertumswissenschaft ... Müller-Otto-Bengtson,* t. X. 3.3.2., Munich, 1960). Le droit de Justinien n'y constitue plus, conformément à l'optique moderne imposée notamment par les travaux d'Ernst Levy, qu'un point d'arrivée et parfois même qu'une simple parenthèse. Le drame essentiel est bien représenté par les vicissitudes d'un droit classique techniquement cohérent, doté de logique interne, en présence de facteurs d'évolution contingents, mouvants mais impérieux parce que liés aux convulsions d'une société qui s'efforce de retrouver son assiette : vulgarisme et pragmatisme, mais aussi christianisme, étatisme, influence hellénistique. Les parties les plus neuves de ce monumental manuel sont sans doute — et sans lapalissade —

celles qui n'avaient point été abordées par E. Levy, le droit de la famille en particulier : car elles donnent à l'auteur l'occasion de souligner que le dosage des facteurs d'évolution n'y est point tout à fait le même que dans des matières aussi techniques que le droit des biens ou des obligations : s'agissant des structures familiales, la simple vulgarisation déformante du droit classique disparaît largement derrière le positivisme réformateur de la législation impériale, conditionné par des influences diverses parmi lesquelles celle du christianisme ne saurait être susestimée.

C'est encore sur le thème du droit vulgaire que revient E. Levy, *West-Östliches Vulgarrecht und Iustinian,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R.A., 1959, p. 1-36. Il réaffirme l'existence d'un droit vulgaire, indépendant du *Volksrecht* hellénistique et de la doctrine néo-classique des écoles de Beyrouth et Constantinople, influençant en revanche largement les constitutions impériales à travers lesquelles ont peut le déceler et le reconstruire. Il arrive que ce droit vulgaire soit identique en Occident et en Orient, encore que le processus de vulgarisation soit plus rapide dans les régions affectées par la pénétration barbare. Dès lors, point n'est besoin d'expliquer les traces de vulgarisme que l'on trouve dans les constitutions justiniennes par des emprunts systématiques à des sources de la théorie ou de la pratique occidentale. Dans un autre article, *Römisches Vulgarrecht und Kaiserrecht* (*Bull. dell'Ist. di dir. rom.* 1959, p. 1-9), le même auteur souligne que cette vulgarisation n'a pas toujours été chose pacifique, et que des problèmes assez brûlants ont dû être posés par la coexistence de la *lex,* expression du droit impérial, et de la *consuetudo,* expression directe du droit vulgaire, en dépit des efforts officiels pour assurer l'exclusivité de la première. Et toujours sur le même problème, on trouvera une confrontation de points de vue (A. Guorino, M. Kaser, A. d'Ors, E. Seidl), dans *Labeo,* 1960, p. 97-104 et 228-234.

Le cadre dans lequel s'exerce l'influence du christianisme est retracé dans un brillant article de J. Gaudemet, *Société religieuse et monde laïc au Bas-Empire,* dans *IURA* X, 1959, p. 86-102. S'y trouve présenté le bilan d'une rencontre entre deux mondes qui d'ailleurs s'entrepénètrent étroitement, à travers leurs conflits, accords et emprunts réciproques.

Enfin, l'époque de Justinien se trouve sinon réhabilitée, du moins illustrée en un ouvrage de B. Rubin (*Das Zeitalter Iustinians,* t. I. Berlin, 1960, 539 p.). Ce t. I est consacré à la présentation de la personnalité et de la vie de Justinien (et de Theodora), puis à l'analyse et à la description des vicissitudes de l'idée impériale à cette époque, enfin à l'œuvre politico-militaire de l'empereur. L'ouvrage est dans l'ensemble plus décevant pour le juriste que pour l'historien, en dépit de quelques intéressantes notations sur les idées poli-

tiques et l'opinion publique. Le Corpus Iuris Civilis n'est guère évoqué que pour ses constitutions introductives où l'auteur relève les manifestations de la propagande impériale.

Dans le *Reallexikon für Antike und Christentum* (Stuttgart) qui continue sa publication régulière, on peut relever comme intéressant spécialement l'histoire des institutions, dans le fasc. 31, 1959, le mot « *Elagabal* » (K. Gross): important pour le culte impérial et l'attitude d'Elagabal envers le christianisme ; — et dans le fasc. 32, 1959, le mot « *Eltern* » (A. Lumpe et H. Karpp): rapports des parents et des enfants en droit romain (col. 1194-1198), dans la doctrine du Nouveau Testament et des Pères de l'Eglise, et dans la législation canonique et civile (col. 1203-1218).

La Bibliographie de droit romain de Caes et Henrion s'est enrichie d'un nouveau volume dû à L. Caes, et regroupant les références d'articles édités dans une série de revues, pour la plupart italiennes L. Caes, *Collectio bibliographica operum ad ius romanum pertinentium, Series* I, vol. 8-9, Bruxelles, 1959, 1086 p.).

§ 2. SOURCES

G. Broggini revient sur le difficile problème des rapports du droit et de la loi (*Ius lexque esto,* dans *Festgabe für M. Gutzwiller,* Bâle 1959, p. 23-44). Par l'analyse serrée d'une série de textes issus de sources épigraphiques ou littéraires de l'époque républicaine finissante, il montre que la *lex* est l'élément par lequel se réalise l'actualisation du *ius,* entendu assez concrètement, comme « situation juridique correcte ».

V. Arangio-Ruiz poursuit la publication, accompagnée de pénétrants commentaires, des Tablettes d'Herculanum. Il s'agit cette fois des documents qui nous font revivre le procès de Iusta (*Bull. dell'Ist. di dir. rom.* 1959, p. 223-245).

En un article paru dans *Labeo* V, 1959, p. 67-78, A. Guarino part *Alla ricerca di Salvio Giuliano,* et résout par la négative le problème de l'identification du jurisconsulte avec le Salvius Iulianus évoqué par certaines inscriptions.

On retrouve dans la matière des études sur les sources cette prédilection pour le Bas-Empire que nous signalions plus haut : la récolte est ici abondante, et significative. G. Gualandi étudie *Privilegi imperiali e dualità legislativa nel Basso Impero alla luce di alcuni testi di Libanio* (*Archivio giuridico,* 1959, p. 5-34). Cette production s'encadre dans le renouveau d'intérêt dont est l'objet l'œuvre de Libanius, source capitale de documentation pour toute la vie sociale du Bas-Empire. Tant pour la question de la durée de validité des privilèges impériaux que pour le problème des conséquences produites sur le plan législatif par la *partitio Imperii* de la fin du IVe siècle, des

précisions importantes sont apportées, qui confirment en particulier les conclusions de récents travaux de J. Gaudemet et de M. A. de Dominicis : spécialité territoriale de la législation.

La science romanistique contemporaine paraît s'attacher particulièrement au problème des destinées au cours de l'époque postclassique des textes élaborés à l'époque antérieure, et singulièrement des écrits des jurisconsultes. À cet égard, un ouvrage est destiné à faire date, non seulement par la richesse des résultats qu'il apporte, mais encore par la mise au point d'une méthode d'investigation qui, pressentie par certains, n'avait jamais encore été conçue avec un tel degré de rigueur. Il s'agit du livre que F. Wieacker a intitulé *Textstufen klassischer Juristen* (Göttingen, 1960, 471 p.). Une première partie s'efforce d'éclairer le problème de la transmission des textes classiques en le replaçant dans son contexte « technique » du moment, en particulier dans les modalités et les servitudes de la reproduction, dans les vicissitudes de la diffusion, dans les conceptions contemporaines sur l'œuvre et son auteur, sur ce que nous appellerions la « propriété littéraire », etc. Dans une seconde partie, l'auteur s'efforce de reconstruire l'évolution postclassique de quelques textes, en s'appuyant sur les considérations précédentes et en utilisant systématiquement les jumelages des textes : et non point seulement les jumelages bien connus entre textes des *Inst. Gai.* et des *Inst. Iust.*, ou encore des *Inst. Gai.* et du Digeste, mais encore des correspondances plus riches où le même texte se retrouve, en des versions différemment nuancées, dans toute une série d'ouvrages postclassiques, occidentaux ou orientaux. Ce n'est qu'avec une louable prudence que l'auteur s'efforce enfin de dresser, sur la base des exemples étudiés, une courbe générale de l'évolution du droit classique au Bas-Empire. L'impression dominante, pour lui, est celle d'une césure déjà profonde réalisée dans les temps « *frühnachklassische* », fin du IIIe s. et début du IVe. Après quoi, et jusqu'au début du VIe s., trouverait place une période de stabilité relative et de reproduction plus littérale. En un parallélisme qui mérite d'être souligné, c'est, avec une méthode comparable, aux mêmes résultats qu'aboutit, sur un point particulier, H. J. Wolff, *Zur Palingenesie und Textgeschichte von Ulpians Libri ad edictum,* dans *IURA* X, 1959, p. 1-12 (comparaison de D. 19, 2, 13, 4 et de P.S.I. XIV, 1449).

Sur un plan peut-être plus traditionnel, parce que s'attachant spécialement à la critique textuelle des compilations de Justinien, quelques études sont vouées au problème des interpolations. D. Daube, *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R. A., 1959, p. 139-264, montre, par d'innombrables exemples, combien peut être profitable l'exploitation de ces inscriptions de fragments du Digeste qui renvoient à une matière diffé-

rente, dans son classement palingénésique, de celle évoquée dans le fragment ; il souligne aussi, il est vrai, la prudence avec laquelle il est nécessaire d'opérer en une occurrence où le hasard d'une association d'idées est souvent seul en cause. R. Derinne, dans la *Rev. Int. des droits de l'Antiq.*, 1959, p. 323-335, pose la question : *Quamquam suivi du subjonctif : critère d'interpolation ?*, et il y répond négativement, soulignant la fréquence de cette construction dans la littérature latine dès le milieu du Ier siècle. A. Berger, dans *IURA* X, 1959, p. 13-23, donne un exemple d'interpolation substantielle par la simple suppression d'un mot : en effaçant un « *non* » dans le texte de C. Th. 2 ,1, 10, Justinien prive les Hébreux de leur juridiction dans les causes religieuses.

C'est encore au Bas-Empire que se réfèrent deux importantes éditions de textes. La *Cité de Dieu* est éditée dans la Bibliothèque Augustinienne, 3 vol. parus en 1959 (liv. I à XIV), Paris, avec une traduction française de G. Combès, introduction et notes de G. Bardy. D'autre part, l'édition hollandaise des Basiliques se poursuit avec la même heureuse régularité : H. J. Scheltema et D. Holwerda, *Basilicorum libri LX. Series B vol. IV. Scholia in libr. XXI-XXIII*, Groningen, 1959. Et en marge de cette édition, une étude de H. J. Scheltema : *Über die Scholienapparate der Basiliken*, dans *Mnemosymon Bizonfuidès*, Thessalonique, 1960, p. 139-145.

§ 3. DROIT PUBLIC ROMAIN

A) *Conceptions et aménagements du Pouvoir*

F. E. Adcock, sous le titre *Roman political ideas and practice* (Ann Arbor, 1959, 120 p.), présente une série de conférences évoquant quelques périodes et problèmes cruciaux de l'histoire constitutionnelle romaine : l'ancienne Rome (p. 3-18) ; la croissance de la République (p. 19-35) ; l'autorité du Sénat (p. 35-53) ; l'ère des révolutions (p. 54-70) ; *Augustus princeps* (p. 71-88) ; le développement du Principat (p. 89-104). L'aspect somme toute très classique de ces synthèses se trouve heureusement pimenté par un leitmotiv très au goût de notre époque : les idées politiques avec lesquelles l'historien doit compter sont moins les constructions doctrinales des théoriciens que les réactions « pratiques » de la conscience sociale du groupe devant le jeu mouvant et inattendu des événements. L'auteur est ainsi conduit, entre autres, à souligner l'importance prise aux diverses époques par l'idée de *dignitas* des personnages dominants, contrebalancée par celle de *libertas* de la masse de la population.

En ce qui concerne la Rome des origines et des premiers temps de la République, priorité absolue doit être reconnue au monumental ouvrage de P. de Francisci, *Primordia Civitatis*, Rome, 1959, 785 p. Mieux encore qu'un manuel exhaustif, c'est un essai très personnel en

même temps qu'admirablement documenté, tendant à retrouver et à retracer le processus d'organisation du pouvoir et d'élaboration progressive de la cité romaine. La considération des groupes sociaux élémentaires, replacés dans leur ambiance primitive grâce aux données de l'ethnologie, de la linguistique, de l'archéologie, conduit à adopter une théorie assez linéaire de formation de l'Etat, à partir des villages (*vici, pagi*), eux-mêmes constitués par les *gentes.* Mais l'essentiel est que, dans ces groupes inférieurs comme dans le groupe étatique le plus primitif, le pouvoir des chefs s'impose comme une donnée ressentie plus que pensée, comme une force contraignante sur le plan magique ; ce n'est que peu à peu, à l'occasion d'un travail d'abstraction réalisé sur les phénomènes concrets de domination, que l'on parvient à dégager et à construire le concept de pouvoir, principe de vie organisée du groupe social, inspiré par le groupe lui-même et par ses protecteurs divins. Le *rex* romain apparaît ainsi d'abord comme un chef spontanément accepté pour des fins militaires, avant que d'être *inauguratus* et de s'imposer à la communauté sur la base d'une investiture. Dans l'accélération de ce processus, la survenance de la conquête étrusque, apportant avec elle quelques indispensables prémisses de la conception de la *civitas,* a sans doute joué un rôle décisif. Et plus tard, les premiers temps de la République seront marqués par les luttes et les combinaisons de plus en plus subtiles des deux traditions, latine et étrusque.

La richesse de ce livre est de nature, sans nul doute, à susciter dans les années à venir une floraison de comptes rendus substantiels et de prises de position. Déjà, dans *Studi Senesi* 1959, p. 3-51, U. Coli présente une série d'observations très nuancées, se refusant notamment à croire que la mentalité romaine en soit demeurée si longtemps à un tel primitivisme, et n'ait pas tiré de son génie juridique, de manière très précoce, l'idée d'organisation et donc de pouvoir régulier.

Précisément, cette vocation juridique précoce de Rome est soulignée, cette fois relativement aux *Origines du droit de la guerre et de la paix,* par P. Bierzanek (dans *Rev. hist. de droit* 1960, p. 83-123). La superposition de l'Etat aux anciennes formes tribales conduit à un abandon des guerres permanentes, mais aussi à un durcissement des relations entre communautés tendant à l'exclusivisme. Autant de conditions favorables à l'établissement de relations ayant un caractère véritablement organisé : qu'il s'agisse de la déclaration de guerre, de l'armistice ou encore du respect de la personne des étrangers et spécialement des légats, la période de transition qui, à Rome, correspond à la fin de la royauté et aux débuts de la République paraît bien avoir été la période-clé du droit international naissant.

Les controverses ne sont pas apaisées, qui opposent les spécialistes autour de la réalité historique de cette transition et de la « révolu-

tion » de 510-509. A. Guarino, dans *Labeo* V, 1959, p. 211-217, se prononce pour l'authenticité de l'aventure de Lucrèce et de ses conséquences, faisant seulement des réserves sur le caractère spontané du suicide de l'héroïne. Une hypothèse très neuve est proposée par R. Bloch, étudiant *Rome de 509 à 475 environ* dans la *Revue des études latines,* 1959, p. 118-131. Confrontant les dires de l'annalistique romaine avec les données archéologiques et la connaissance que l'on commence à avoir des autres civilisations de l'Italie centrale, l'auteur est porté à dissocier la mutation politique constituée par l'établissement des deux consuls, pour laquelle on pourrait conserver la date traditionnelle (car il s'agit là d'une évolution que l'on retrouve ailleurs, en Etrurie notamment) ; et le départ des Etrusques, qui ne se situerait guère avant 480. Ce qui expliquerait en particulier le rôle joué par la plèbe, protégée des dirigeants étrusques, aux premiers temps de la République. D'autres études recherchent les conséquences institutionnelles de la révolution. En particulier pour U. Coli, *Sur la notion d'imperium en droit public romain* (dans *Rev. int. des dr. de l'Antiq.,* 1960, p. 361-387) l'origine du concept d'*imperium* est étroitement liée à la chute de la royauté et à l'affirmation corrélative de la *libertas* des chefs de famille.

L'institution de la *provocatio ad populum* plonge ses racines dans cette même période. J. Bleicken, *Ursprung und Bedeutung der Provokation* (dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R.A., 1959, p. 324-377), soutient qu'il n'y a pas de vraie procédure de provocation, au sens juridique du terme, et conséquemment que les magistrats ne réalisaient pas une véritable activité judiciaire, mais plutôt une coercition fondée sur des besoins de police, « *amtsrechtlich* », en opposition avec le jugement « *volksrechtlich* », rendu par l'assemblée du peuple.

Est encore à l'ordre du jour la curieuse institution des *tribuni militum consulari potestate,* cette magistrature établie à l'occasion des contentions incessantes qui opposaient patriciens et plébéiens au IVe siècle. A l'article d'A. Boddington, *The original nature of the consulare Tribunate* (dans *Historia* VIII, 1959, p. 356-364), fait pendant celui de R. Searly, *Consular Tribunes once more* (dans *Latomus,* 1959, p. 521-530).

Illustrant ce tournant capital de l'histoire constitutionnelle romaine qu'est la fin de la République, J. Béranger évoque une fois de plus, mais de façon originale, la figure de *Cicéron, précurseur politique* (*Hermès,* 1959, p. 103-117). Il lui assigne en particulier l'introduction dans les luttes politiques romaines du personnage du tyran, hérité de la tradition hellénique qui, en ayant fait l'expérience, en a construit un type stylisé, celui du mauvais dirigeant, du dirigeant « apolitique ». La vulgarisation de cette notion contraindra les maîtres du pouvoir à un effort plus marqué de justification de leurs attitudes,

et par là l'« arme de la doctrine » connaîtra un redoublement d'efficacité dans les luttes politiques. Dans un article qui est en un certain sens le prolongement du précédent, avec la même optique concrète de science politique, le même auteur tente un *Diagnostic du Principat* (*Revue des Etudes Latines,* 1959, p. 151-170). Il souligne avec vigueur le caractère chaotique de la légitimité, et donc de la notion d'Etat, sous le Principat : chaque empereur — ou presque — restituant la liberté et repartant à neuf pour incarner une *respublica* qui tend à se confondre avec sa personne. Cela peut s'expliquer, au moins dans une certaine mesure, par l'importance d'une clientèle impériale qui continue souvent les traditions des partis de l'âge républicain, l'empereur étant dès lors, au sens le plus plein du terme, un leader politique.

Histoire du culte impérial s'il faut en croire son titre, mais bien plutôt histoire de la justification supra-humaine du pouvoir impérial, tel est l'objet d'un important ouvrage de F. Taeger (*Charisma, Studien zur Geschichte des antiken Herrscherkultes,* t. II, Stuttgart, 1960, 717 p.). Le jeu du divin et de l'humain est analysé, depuis les «pseudomonarques » de l'époque républicaine, Sylla, César notamment, jusqu'aux empereurs chrétiens, avec une finesse et une abondance de détails qui s'opposent à une consultation rapide ou superficielle. L'un des thèmes centraux de l'ouvrage (pour autant que l'on puisse parler de thèmes, s'agissant d'une pensée aussi fluide) est que le génie romain est constamment porté — en dépit de la contamination d'autres conceptions plus humanisantes, de source hellénistique —, à référer toute prestation anormale d'un homme à une puissance (*numen*) qui agit sur lui et se manifeste par son intermédiaire. Voilà qui n'est pas loin des conceptions de P. de Francisci entrevues plus haut.

Revenons à un plan plus strictement technique avec une contribution de M. L. Paladini, *Le votazioni del Senato romano nell'età di Traiano,* dans *Athenaeum,* 1959, p. 3-134. Sur la base de ces sources si riches pour la connaissance du droit et de la vie administrative du Haut-Empire que sont les Lettres de Pline et de Trajan et le Panégyrique, se trouve dressé un tableau fort précis et instructif de la pratique électorale du début du IIe siècle. Comparés à des témoignages d'époque antérieure comme la *Tabula Hebana,* ces documents montrent la permanence à travers les temps du système électoral romain, que l'élection soit faite par le peuple ou le Sénat, avec les orientations et les barrières que fournissent les notions de *nominatio, destinatio, commendatio, suffragatio,* autant de curieuses institutionnalisations de la brigue.

Les efforts tentés par le pouvoir impérial, au seuil du Bas-Empire, pour renforcer son autorité par des pratiques d'association au pouvoir de successeurs éventuels ou de lieutenants locaux, sont

illustrés en une double occurrence : par P. Meloni relativement au règne de Gallien (*L'associazione nel Cesarato di Valeriano Iuniore e di Salonino,* dans *Athenaeum,* 1959, p. 135-147) ; et par G. Forni pour l'époque de Dioclétien (*Il diploma militare frammentario C.I.L. XVII, 57 della prima tetrarchia,* dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* 1959, p. 247-265). W. G. Sinnigen, évoquant *The Vicarius Urbis Romae and the Urban Prefecture,* dans *Historia* VIII, 1959, p. 97-112, rend sensibles les oppositions de l'administration impériale et de l'aristocratie sénatoriale défendant ses privilèges économiques survivants.

B) *Organisation de l'impérialisme romain.*

Nostalgie d'un paradis perdu ? Espoir secret de découvrir dans l'expérience romaine quelque salvatrice formule d'équilibre ? En tout cas cette rubrique se trouve, pour l'heure, passablement achalandée.

Deux articles s'efforcent de retracer, d'une manière générale, le jeu de certaines techniques de domination. J. Gagé, étudiant *L'Empereur romain et les rois,* dans *Rev. Hist.,* t. 221, 1959, p. 221-260, scrute des données de titulature et de cérémonial aulique pour caractériser les relations avec les « protectorats » implantés dans les régions plus ou moins excentriques de l'Empire. Avec des nuances suivant les époques, mais en tout cas de manière précoce, il semble bien que s'affirme l'existence d'un lien de clientèle entre le *princeps* et les souverains locaux, découlant pour partie d'une investiture donnée par le premier aux seconds (*reges dati*). H. Drexler, faisant l'histoire de la notion de *Iustum bellum* (dans *Rheinisches Museum,* 1959, p. 97-140), montre comment cet impératif — qui chez les Romains est plus religieux et juridique que moral — persiste après l'achèvement des grandes conquêtes, et se trouve alors, d'une manière très souple, mis au service de l'impérialisme romain.

Le contrôle des territoires italiques, à l'époque républicaine, donna lieu à des difficultés non seulement politiques mais techniques qui sont évoquées en particulier par P. Veyne (dans *Latomus,* XVIII, 1959, p. 568-592). La procédure de *contributio,* c'est-à-dire le découpage d'une région en cités, ici retrouvé à propos de la Campanie, est l'occasion de fusions de cités, plus ou moins poussées, rappelant les formes nuancées des sympolities grecques. Derrière les formes juridiques, on voit au surplus apparaître les rivalités des cités locales, brochant avec les luttes de classe à l'intérieur de ces cités. On retrouve une ambiance et des réactions comparables, avec cette fois le jeu des *praefecturae,* des municipes et des colonies, et pour le Sud de l'Italie, dans U. Kahrstedt, *Ager publicus und Selbstverwaltung in Lukanien und Bruttium* (*Historia* VIII, 1959, p. 174-206).

Pour la Sicile, Cicéron est une source d'informations dont on n'a pas fini de tirer parti. Analysant la IIe Verrine, 2, 120 et ss., E. Ga-

bla (dans *Athenaeum,* 1959, p. 304-320), montre la participation à l'administration locale (par les Sénats de cités notamment) et à la désignation des gouverneurs des divers groupes de population juxtaposés dans les cités : et spécialement les *veteres* (indigènes) et les *coloni.* C'est encore sur la base d'une œuvre de Cicéron qu'E. J. Jonkers donne d'intéressants aperçus sur les procédés de droit public grâce auxquels Rome sut réaliser à son profit l'exploitation des richesses provinciales (*Social and economic commentary on Cicero's De Imperio Cn. Pompeii,* Leyde, 1959, 53 p.).

La naissance d'une province, et les problèmes d'organisation qui se posent à ce propos, sont saisis par E. Badion, *Sulla's Cilician command,* dans *Athenaeum,* 1959, p. 279-303. Par contraste, l'étude de R. Syme, *Proconsuls d'Afrique sous Antonin le Pieux* (*Rev. des études anciennes,* 1959, p. 310-319), fait ressortir le degré de technicité qu'atteint l'administration des provinces stabilisées.

Les provinces africaines sont, d'une manière plus générale, à l'ordre du jour. Deux gros ouvrages leur sont cette année consacrés. De P. Romanelli d'abord, une *Storia delle provincie romane dell'Africa,* Rome, 1959, 720 p. La matière est délibérément exposée en un plan chronologique, s'ordonnant autour des événements politiques et militaires. Le lecteur consciencieux pourra néanmoins y glaner force indications importantes pour la reconstitution des institutions romaines, sur le plan provincial ou municipal. D'autre part, on ne saurait demeurer insensible à l'ample mouvement épique qui anime ce livre sous son objectivité et même sa sécheresse scientifiques: l'implantation occasionnelle, puis le maintien obstiné, difficile, parfois miraculeux, d'une domination qui ne fut pas seulement matérielle, mais civilisatrice. L'ouvrage parallèle de G. C. Picard, *La civilisation de l'Afrique romaine,* Paris, 1959, 406 p., se présente sous une forme plus synthétique, considérant successivement la révolution politique, la révolution économique, le problème social, les mœurs et la vie quotidienne ; l'avant-dernier chapitre, avec ses problèmes du peuplement, des classes, des hiérarchies, des niveaux de vie, étant sans doute celui qui apporte le plus de nouveau, tant pour la position des questions que pour les connaissances de fond. Finalement, l'auteur conclut à l'existence d'une civilisation africaine qui, loin d'être le simple décalque d'une civilisation métropolitaine importée ou imposée, en constitue une réélaboration originale.

La Gaule, dont s'occupe J. J. Hatt, *Histoire de la Gaule romaine,* (Paris, 1959, 405 p.), présente par rapport à l'Afrique la spécificité d'être une province dont la conquête n'a pas à se trouver constamment remise en question, mais qui sait d'ordinaire concilier le maintien de ses traditions propres avec un loyalisme de bon aloi à l'endroit de Rome et de ses empereurs. Le précédent écrasant que constitue ici

la monumentale *Histoire de la Gaule* de Camille Jullian ne gêne point l'auteur. Car celui-ci est en mesure d'apporter bien des précisions inconcevables au début du siècle, grâce aux données de l'archéologie et de la numismatique. Par ailleurs, l'esprit qui anime cette synthèse est marqué de nouveauté, en ce que l'on ne refuse point de tirer profit de certaines expériences modernes, et de leurs traductions conceptuelles, pour mieux comprendre le passé. C'est ce qu'indique suffisamment le sous-titre de l'ouvrage : colonisation ou colonialisme ? Sous cet éclairage inédit, manié d'ailleurs avec discrétion, ressortent quelques particularités méconnues de la politique provinciale romaine.

§ 4. DROIT PRIVÉ ROMAIN

A) *Statut des personnes et droit de la famille.*

La connaissance que l'on commence à avoir des institutions étrusques permet de mieux expliquer certaines institutions de la Rome archaïque. Dans *Latomus,* XVIII, 1959, p. 3-22, Th. Frankfort décrit *Les classes serviles en Etrurie,* en conjuguant habilement les quelques données que fournit l'historiographie antique et les découvertes de l'archéologie. L'existence d'un servage fortement constitué, qui est un trait remarquable de la structure sociale étrusque, est-elle une spécificité par rapport à l'expérience romaine ? Rien n'est moins sûr, car il faut penser au rapport de clientèle, bien mal connu, qui au moins dans certaines de ses formes pouvaient constituer la base d'un servage. Toujours sur le servage étrusque, et dans la même revue (*Latomus,* 1959, p. 713-723), J. Heurgon présente *Les pénestes étrusques chez Denys d'Halicarnasse IX, 5, 4.*

Sous le titre *Per liberam personam...* (dans *Rev. Int. des droits de l'Antiq.* 1959, p. 249-291), E. Berneisen montre que l'abandon du principe traditionnel excluant la représentation par une personne libre pour l'acquisition de la possession et la prospérité, ne saurait être mis sans nuances au crédit de Justinien ; mais qu'au contraire il est le fruit de tout un travail d'élaboration réalisé sans doute dans les écoles de droit pré-justiniennes ; étant lié au surplus à la contamination réciproque du mandat et de la *procuratio.* Intéressante contribution à l'analyse du « *spätnachklassisches* ». Egalement sur le jeu des possibilités d'action du *procurator,* G. Nicosia, *Acquisto del possesso « per procuratorem » e « reversio in potestatem domini » delle « res furtivae »* dans *IURA* XI, 1960, p. 189-201.

De G. Hubrecht, *Quelques observations sur l'origine et l'évolution de la bonorum possessio dimidiae partis* (dans *Rev. jur. et éco. du Sud-Ouest, série jurid.,* 1959). Il s'agit de la curieuse pratique consistant à subordonner l'affranchissement d'un esclave à l'engagement pris par le *libertus* de partager ses gains ultérieurs avec son patron. Au cours de l'époque classique, cette société est considérée comme nulle,

mais on aménage à sa place un droit successoral du patron qui n'aurait pas exigé pendant la vie de l'affranchi les services auxquels l'astreignait son état.

H. Nesselhauf étudie l'acquisition du droit de cité romaine par les fils de soldat, sur la base de deux diplômes militaires, l'un de Volubilis, l'autre de Budapest (C.I.L. XVI, 132) (dans *Historia,* VIII, 1959, p. 434 et ss.).

Une page de l'histoire de la politique impériale à l'égard des Juifs, politique tendant à empêcher l'extension artificielle de cette masse ethnique, est retracée par E M. Smallwood, *The legislation of Hadrian and Antoninus Pius against circumcision,* dans *Latomus* XVIII, 1959, p. 334-365).

Il est peu de matières où la rhétorique se soit donné aussi libre cours en des controverses aussi vaines, que relativement à la condition de la femme dans la société romaine. Sur ce sujet, J. G. Fuchs (dans les *Festgabe für Max Gerwig,* Bâle, 1960, p. 1-24) a le mérite de présenter une synthèse pleine de réalisme et de mesure. Il nous rend sensible en particulier le décalage qui existe presque constamment entre un droit sévère parce que lié à des structures familiales fortement patriarcales, et des mœurs plus libérales grâce auxquelles la femme est appelée à jouer un rôle important dans la vie sociale.

Sur un plan plus technique, A. Burdese, *In tema di convenzioni dotali,* dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, 1959, p. 157-184, évoque le problème de la *permutatio dotis* et de la condition à laquelle elle est subordonnée par certains textes du Digeste : l'utilité pour la femme. Il montre que cette exigence n'est pas classique, mais a été posée par les compilateurs pour arriver à une application générale de la règle « *condicio mulieris pacto deterior fieri non potest* ».

A. del'Oro, *Confirmatio adoptionis non iure factae,* dans *Labeo,* V, 1959, p. 12-25, étudie la possibilité de confirmation par le prince d'une adoption réalisée *imperio magistratus,* donnant ainsi une illustration de la progressive ingérence du pouvoir impérial dans les matières de droit privé, sous le Haut-Empire. Citons enfin deux brèves mais excellentes synthèses d'E. Volterra, dans le *Novissimo Digesto Italiano,* Turin, 1960, V^is^ *Divorzio* et *Esposizione dei nati.*

B) *Droit des biens et des obligations.*

Le concept de propriété, tel qu'il a été élaboré par le droit romain classique et reçu par de nombreux droits modernes, a-t-il été également connu des autres droits du monde antique ? G. G. Archi (*Il concetto della proprietà nei diritti del mondo antico,* dans *Rev. Int. des dr. de l'Antiq.*, 1959, p. 229-247), souligne combien nous avons été accoutumés à la suite des juristes romains, non pas tant à marquer le caractère absolu de la propriété — ce qui est somme toute secon-

daire — qu'à apprécier le rapport entre une personne et une chose sous l'angle de l'utilité patrimoniale et économique ; alors que le monde antique, plus largement, est porté à considérer la fonction, le rôle effectif joué dans la vie sociale par ledit rapport. Ce qui conduit à des conceptions plus diversifiées et plus concrètes. L'auteur reprend à ce propos avec bonheur, à titre d'exemple, l'analyse de la maîtrise de l'ancien droit romain, conçue comme une *potestas* ; il évoque également la conception « relative » de la propriété en droit grec, avec des conséquences qu'elle emportera sur les droits locaux de l'empire romain.

On se trouve plongé dans ce délicat problème des droits locaux et de leur application concernant le statut des biens, avec deux récents articles de F. de Visscher, *Le jardin de Mousa. Une fondation funéraire gréco-romaine d'Egypte* (dans *Rev. Int. des dr. de l'Antiq.*, 1959, p. 179-207) et *L'énigme du mot* Καρπιστής ; *à propos d'un procès alexandrin du Ier siècle ap. J. C.* (dans *Chronique d'Egypte*, 1960, p. 271-277). Il s'agit d'une inscription du IIIe siècle de notre ère, récemment découverte aux environs d'Alexandrie, et qui donne des renseignements sur le statut ainsi que sur la vie d'une fondation funéraire. Les pratiques du droit gréco-égyptien paraissent, ici, reléguer au second plan l'application du droit romain. En tout cas, la finesse d'analyse de l'auteur fait merveille en ce domaine où la complexité du droit funéraire s'accroît de la confrontation de deux civilisations juridiques.

Traitant de la *iusta causa traditionis* (dans *Rev. Int. des dr. de l'Antiq.*, 1959, p. 293-312), R. Cuignet, après avoir dressé un clair état de cette question si tourmentée, soutient qu'il faut voir dans la *causa*, non l'intention abstraite d'aliéner et d'acquérir, mais le but concret et immédiat poursuivi par les parties au moment de la tradition. Il croit corrélativement à de profondes interpolations dans le célèbre texte de Julien, D. 41, 1, 36, qui se trouverait dès lors remis en harmonie avec Ulpien, D. 12, 1, 18.

La sentence prononcée à l'issue d'un procès de revendication est-elle de nature à transférer la propriété de la chose litigieuse au demandeur triomphant ? G. Pugliese, *Sentenza di rivendicazione e acquisto della proprietà in diritto romano* (dans *Rev. Int. des dr. de l'Antiq.*, 1959, p. 347-369), montre qu'il ne faut pas analyser en ce cas l'acquisition de propriété par le demandeur comme une acquisition originaire tirant toute sa force de la sentence, mais comme une acquisition dérivée, comme une *traditio ex justa causa.* L'élément matériel de la tradition est constitué par la *restitutio*, la *causa* par la sentence ; et l'acquéreur n'est définitivement à l'abri des attaques d'un tiers *verus dominus* que par l'écoulement du délai d'usucapion. L'histoire de la stipulation aux époques classique et post-classique

continue à s'éclairer d'un jour nouveau grâce aux travaux de F. de Visscher. Cette année, un article intitulé *D'une clause de style gréco-égyptienne à la stipulation écrite* (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, 1910, p. 19-37), marque la pénétration précoce dans la pratique de la clause hellénistique 'επερωτηθεὶς ὡφολόγησα.

Un point de terminologie, relativement aux *Actions issues de la stipulation,* est précisé par J. C. Van Oven dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis,* 1959, p. 391-411. Les jurisconsultes classiques n'auraient jamais désigné par le terme *condictio* l'action issue de la stipulation, ce terme étant réservé à la *repetitio* d'une chose ou d'une valeur. Ce qui n'empêche, certes, que l'*actio certae creditae pecuniae* était abstraite, ne faisant pas mention de la cause de la stipulation. Seuls les byzantins, affectionnant le terme *condictio,* l'auraient étendu sur le terrain contractuel, créant ainsi bien des anomalies et des singularités.

A propos de la formation de la vente, la question des arrhes continue à être débattue, et ce dans des termes très traditionnels. On s'efforce en effet d'éliminer, par une analyse historique aussi serrée que possible de la genèse des compilations justiniennes, les contradictions qui opposent les deux textes fondamentaux en la matière : C. J. 4, 21, 17 et I. J. 3, 23 pr. Tel est le propos convergent de A. Watson, *Arra in the law of Iuistinian,* dans *Rev. Int. des droits de l'Antiq.,* 1959, p. 385 et ss., et de W. Schuster, *Die Funktion der Arrha bei Iustinian,* dans *Labeo* V, 1959, p. 26-66 ; cf. encore J. A. C. Thomas, dans *IURA* X, 1959, p. 109 et ss.

A. Pezzana s'efforce de préciser le jeu de l'action *empti* comme action de garantie pour les vices de la chose vendue (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.* 1959, p. 185-197). A l'aide notamment de textes de Cicéron, il montre qu'au Ier s. av. J.C. l'action contractuelle *empti* n'était pas encore donnée contre le vendeur gardant dolosivement le silence sur les vices de la chose vendue ; cette extension ne sera réalisée que par la jurisprudence classique, faisant sortir tous ses effets à la notion de bonne foi.

On sait combien le droit romain de la vente a toujours retenu l'attention des romanistes et, à l'occasion, des civilistes anglais. Une nouvelle preuve en est fournie par la publication, sur l'initiative de D. Daube, de douze études de professeurs des universités britanniques, autour du thème de la vente : *Studies in the Roman Law of sale, dedicated to the memory of F. de Zulueta,* 1959, 208 p.

Très à la mode actuellement, l'étude du contrat de *locatio-conductio,* de son substrat économique et social, de son aménagement technique. Un problème préliminaire, mais essentiel si l'on veut saisir l'esprit du système romain en la matière, est celui de l'unité fondamentale de la *locatio conductio,* à travers les trois formes de la *locatio*

rei, operarum et *operis faciendi.* L'identité réside-t-elle seulement dans la dénomination, ou s'affirme-t-elle sur le terrain procédural, ou encore dans la conception juridique de l'institution ? Pour résoudre ce problème, L. Amirante, *Ricerche in tema di locazione* (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.,* 1959, p. 9-119), scrute les origines obscures de la *locatio- conductio* consensuelle. Il montre que la jurisprudence a conçu la typicité du *locatum-conductum* de manière assez symétrique à celle de l'*emptum-venditum* : cession d'une *res* avec contrepartie définitive dans le premier cas, cession d'une *res* avec contrepartie temporaire et obligation de restitution de la chose, dans le second cas. Secondaire dès lors est la question du motif de la cession, ainsi que celle du redevable de la *merx.* En somme, triomphe d'un point de vue strictement juridique s'en tenant à une structure essentielle, et faisant volontiers litière des implications économiques divergentes.

Relativement au louage de choses, B. Albanese évoque la *Conductio suae rei* (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.,* 1959, p. 121-155). Il souligne la fréquence pratique des locations portant sur la propre chose du preneur, due notamment à l'existence du *duplex dominium,* fréquence qui conduit à en admettre la validité ; alors que l'unification de la propriété sous Justinien diminue l'intérêt du problème et permet aux compilateurs de formuler la règle générale « *conductio suae rei consistere non potest* ».

Une application particulière de la *locatio rei* se réfère à l'exploitation des *horrea.* Il se pose à ce propos des questions de responsabilité assez complexes, et souvent obscurcies par les variations de la terminologie, entre les trois parties engagées dans l'affaire : le *dominus,* l'*horrearius* et le client habilité à retirer directement la marchandise entreposée. C'est ce qu'examinent les études de J.A.C. Thomas, *Custodia and Horrea,* dans *Rev. Int. des droits de l'Antiq.,* 1959, p. 371-383 ; et de F. Wubbe, *Zur Haftung des Horrearius,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R. A., 1959, p. 508-520.

Ancêtre de notre contrat de travail, la *locatio operarum* est, bien entendu, l'objet d'une attention particulière, et des points de vue très neufs se multiplient en la matière. Dans *IURA* X, 1959, p. 24-66, K. Visky montre que, à l'époque classique, les travaux des médecins et architectes ne sont jamais qualifiés d'*artes liberales* et en conséquence sont soumis au régime de la *locatio operarum.* Au Bas-Empire au contraire s'esquisse une évolution vers moins de rigueur juridique et plus de considération sociale. Ces solutions sont-elles dues uniquement, comme le suggère l'auteur, à la contamination de l'esclavage ? Au delà de ce motif technique précis, n'attestent-elles pas la condamnation portée par l'antiquité classique contre la recherche et l'activité intellectuelle appliquées à une fin concrète, qui ne soit ni philosophique, ni politique ? Très moderne au contraire en son esprit est

une solution de la jurisprudence classique mise en valeur par G. Provera, *Prospettive romanistiche del problema del rischio nel contratto di lavoro,* dans *Il diritto dell'economia,* 1959, p. 1-10 : on considère que le *locator operarum* qui, par force majeure, est dans l'incapacité de fournir son travail, n'en doit pas moins recevoir la *merces.* Ce qui est contraire à l'idée synallagmatique qui domine le problème des risques dans la *locatio conductio,* et trahit une faveur assez délibérément accordée à la partie la plus faible économiquement. Et cela débouche dans une question plus générale : quel est le degré de dépendance effective, sociale et économique, de ce *locator operarum* qui, juridiquement, est un homme libre ? Peut-on pressentir cette réalité profonde à travers des institutions et des données terminologiques ? On pense en particulier au terme *Mercennarius,* autour duquel une controverse s'est établie depuis quelques années, et n'est point close. C'est ainsi que J. Macqueron présente des *Réflexions sur la locatio operarum et le mercennarius,* dans *Rev. hist. de droit,* 1959, p. 600-616 ; et R. Martini, *Ancora sul « mercennarius »,* dans IURA X, 1959, p. 120-130.

J. Modrzejewski étudie *Le mandat dans la pratique provinciale à la lumière des lettres privées grecques d'Egypte,* dans *Rev. hist. de droit,* 1959, p. 465-484. Si les papyrus, voués à l'humble réalité quotidienne, ne permettent guère de suivre les combinaisons du droit romain avec la tradition gréco-égyptienne, ils éclairent remarquablement, en revanche, l'utilisation pratique du mandat dans l'antiquité classique : en l'absence d'organismes publics ou professionnels aptes à faciliter les communications de tous ordres entre individus, ceux-ci sont entraînés à fournir spontanément une entremise non rémunérée, et donc « amicale », encore qu'à charge de revanche. L'inorganisation technique de la société est source d'une plus grande solidarité : plus d'une particularité du contrat romain de mandat s'éclaire par référence à cette idée.

S. Tondo, *Pignus e precarium,* dans *Labeo,* V, 1959, p. 157-210, affirme le caractère classique de certaines combinaisons entre le précaire et le gage, évoquées par des textes du Digeste. Du spécialiste de la rétention qu'est E. Nardi, *Lo scopo originario della ritenzione in diritto romano* (Studi... E. Vassali, Turin, 1960, p. 1173-1180). Dans la *Rev. d'hist. du droit,* 1959, p. 275-294, C. Aboucaya présente un *Essai sur l'histoire de la transaction en droit romain,* qui aurait gagné à faire plus nettement la distinction entre les besoins auxquels répond la transaction, et les multiples formes techniques qui servent à la réaliser. Un tableau assez complet de l'institution de la *delegatio,* avec une bonne utilisation de la littérature, mais sans grand effort de renouvellement du thème, est donné par W. Endemann, *Der Begriff der Delegatio im klassischen römischen Recht,* Marburg, 1959, 68 p.).

Sur le délicat problème de la responsabilité contractuelle, et son

appréciation objective ou subjective, G. I. Luzzatto présente un remarquable tableau critique des diverses théories émises depuis les pandectistes, avant de donner ses propres conclusions (dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, 1960, p. 47-127).

En matière de délits, J. G. Wolff étudie, sur la base en particulier de D. 20, 1, 27, la légitimation active du créancier gagiste à intenter l'*actio legis Aquiliae* (dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., 1959, p. 520-534). Dans les *Annali del Sem. giur. dell'Univ. di Catania*, 1959, B. Albanese réalise une monographie exhaustive de l'*Actio servi corrupti*. Il montre comment ce délit prétorien de corruption ou d'avilissement de l'esclave d'autrui complète le système de répression de la loi *Aquilia* dans lequel il n'avait pas pu trouver place directement, tant à raison de la nature particulière des dommages causés que de la difficulté d'apprécier le lien de causalité entre faute et dommage.

C) *Procédure.*

Les plus anciennes formes de procédure pratiquées dans le monde romain sont l'objet d'une ample étude d'H. Lévy-Bruhl, *Recherches sur les actions de la loi, Paris,* 1960, 348 p. La marque personnelle de l'auteur se retrouve dans ce clair tableau d'une matière largement renouvelée par des travaux récents. Et l'effort accompli pour retrouver la psychologie individuelle ou collective des premiers Romains en présence des difficultés contentieuses se révèle largement payant, permettant d'expliquer bien des singularités techniques. On appréciera en particulier les pages consacrées à l'évocation du *Sacramentum* le plus ancien, où tous les rites constituent un appel constant à la divinité, seule capable de les apprécier et de conforter leur auteur. Dans ces conditions, le problème de l'exécution de la sentence ne se pose pour ainsi dire pas, pendant longtemps : le perdant étant subjugué par la faveur divine dont bénéficie son adversaire. Ce qui conduit à dénier à la *manus iniectio* la primauté qu'une partie de la doctrine moderne incline à lui reconnaître ; et ce qui entraîne de sérieuses réserves sur les reconstructions dominées par l'idée dite de « justice privée ».

C'est également contre cette conception de la *Selbsthilfe,* ne voyant la justice qu'issue de l'arbitrage, et au delà de la guerre privée, que s'élève G. Broggini, *Vindex und Iudex : zum Ursprung des römischen Zivilprozesses,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R. A., 1959, p. 113-148. L'auteur marque la priorité d'une justice organisée et rendue dans le cadre de groupes sociaux élémentaires, prenant par là une certaine valeur politique : et non pas tant la *gens* que la famille agnatique, territorialement assise dans le cadre du *vicus.* C'est dans ce cadre qu'agit en particulier le *vindex,* alors que le *iudex* est institué par la communauté étatique naissante.

On retrouve le même souci de justification des institutions procé-

durales par leur environnement social dans un autre article du même auteur : *A propos de mutatio iudicis et de translatio iudicii,* dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis,* 1959, p. 313-341. On y voit opposer le caractère somme toute anodin de la *mutatio iudicis* au caractère profondément novateur de la *translatio iudicii,* exigeant, au cas de changement d'une partie, un nouvel accord de l'adversaire. Encore cette *translatio iudicii* n'est-elle possible que dans le système formulaire ; elle implique en effet l'admission d'une transmissibilité des actions, et par là d'une distinction entre l'action et le droit, elle-même liée à la subjectivisation du système juridique.

Sur une matière assez volontiers négligée, A. Mazzillo apporte du nouveau avec les *Contributi allo studio delle « stipulationes praetoriae »*, Naples, 1960, 171 p. Notamment, avant d'examiner en détail le *damnum infectum* et la *novi operis nuntiatio,* il montre l'artifice que comporterait une théorie unitaire des stipulations prétoriennes. Toujours à l'époque classique, D. Daube étudie un incident procédural de la *condictio certi* : *Exceptio litis dividuae in D. 12, 1, 13, 1,* dans *Rev. Int. des droits de l'Antiq.,* 1959, p. 313-322.

Le délicat passage de la procédure formulaire à la procédure extraordinaire, aux IIe et IIIe siècles de notre ère, est illustré sur quelques points particuliers par W. Kolitsch, *Praescriptio und exceptio ausserhalb des Formularverfahrens,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R.A., 1959, p. 265-305. Les *praescriptiones* nouvelles, simple moyen de défense permettant au plaideur de paralyser l'action intentée contre lui, tirent leur origine d'institutions analogues de droits locaux ayant contaminé le droit romain. Elles se rapprochent bien entendu des *exceptiones,* et les deux termes, à partir de Dioclétien, seront d'ordinaire employés indifféremment l'un pour l'autre. On retrouve la même impression de fluidité de la procédure de basse époque, façonnée par des pratiques judiciaires volontiers divergentes, « vulgaires », en opposition plus d'une fois avec le droit impérial officiel, dans un article d'A. Steinwenter évoquant une procédure allégée à laquelle il peut être recouru sur accord des parties et du magistrat : *Das Verfahren sine scriptis im iustinianischen Prozessrechte,* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung,* R.A., 1959, p. 306-323.

Enfin H. Jaeger (dans *Rev. hist. de droit,* 1960, p. 214-262) renouvelle l'étude de l'*epicopalis audientia,* dont il trouve la justification profonde dans les exigences chrétiennes d'une actualisation de la loi par un effort de sympathie individuelle du juge et des plaideurs (*epieikeia, aequitas*). On comprend dès lors que l'institution ne puisse s'inscrire simplement dans le cadre traditionnel de l'arbitrage ; et que Justinien, lorsqu'il institue les évêques en juges supérieurs, ne fasse acte ni de césaropapisme ni de théocratie, mais s'efforce d'assurer une application éclairée de son droit par les interprètes les mieux inspirés.

Gérard Sautel.

BULLETIN CRITIQUE

Joseph Balon, *La structure et la gestion du domaine de l'Eglise au moyen âge dans l'Europe des Francs*, Namur, Les anc. Ets Godenne, 1959, 2 vol., in-8° de xl - 565 p. (pagination continue dans les 2 vol.), dans la coll. *Jus medii aevi*, t. i.

Les documents du moyen âge : chartes, capitulaires, canons de conciles et autres, présentent souvent des difficultés d'interprétation, même aux historiens des institutions. Les termes techniques sont si nombreux et leur domaine d'application si varié qu'on ne peut prétendre en saisir toute la portée, si on n'est pas spécialisé dans un secteur déterminé. Cela est d'autant plus vrai que le sens de beaucoup de termes a évolué au cours des siècles. Aussi le travail de M. Balon suscitera-t-il l'attention de tous ceux qui s'intéressent aux institutions médiévales ; il constitue un intéressant essai de précision terminologique.

Dans un domaine aussi vaste, il était nécessaire d'opérer un choix. M. Balon s'est attaché au vocabulaire juridique des actes qui concernent les possessions temporelles de l'Eglise et leur gestion, et il a limité son enquête aux pays de l'« Europe des Francs ». Un tel travail exige une longue expérience des textes et un contact assidu avec les sources, imprimées et manuscrites ; il n'est possible qu'après de nombreuses années de recherches. M. Balon réalisait ces conditions.

L'ouvrage comprend deux grandes parties : une partie synthétique, qui est une sorte de dictionnaire. Dans la première partie, l'auteur s'efforce de décrire, de préciser et de définir les institutions que recouvrent les différents termes employés au sujet de la propriété ecclésiastique depuis le haut moyen âge. Il a groupé ses études autour de trois chefs : 1° les officiers chargés de la justice et de l'administration dans le domaine de l'Eglise : *Episcopus, abbas, advocatus, vicedominus, villicus* (à ce sujet, il faut lire à la page 36 : le concile de Chalon-sur-Saône, *Cabillonense* d'après Werminghoff cité à la

note 179, et non le concile de Cavaillon, *Cabillionense*), *minister, propositus, rector, custos, boni viri, scabini.* — 2° les éléments constitutifs du domaine de l'Eglise : *Villa, curtis, cour, hof, curtilis locus, curtile, area, hofstatt, mansus, hoba.* — 3° les titres juridiques sur les biens ecclésiastiques : le titre de l'Eglise *in dominatione* (*beneficium in allode*) ; les titres des tenanciers de l'Eglise *in dominatione* (*beneficium, honor, feodum ; beneficium allodium ; precaria*) ; le titre des tenures *ut rustici* (tenures médiates en échevinage ; tenures immédiates ou réservées) ; les tenures réservées individuelles et systématiques ou collectives. Chaque terme et chaque institution font l'objet d'une minutieuse analyse. Nous ne pouvons malheureusemnet pas entrer dans les détails d'une aussi importante enquête. Nous avons dû nous contenter d'en signaler les en-têtes de chapitre et de section. Les historiens ne sont pas toujours d'accord sur l'interprétation d'un certain nombre de ces institutions. M. Balon prend, en règle générale, position dans ce débat et propose sa solution. Il ne sera sans doute pas toujours suivi ; il est à prévoir que l'une ou l'autre explication qu'il donne, provoquera des réactions et des discussions.

La seconde partie du travail constitue un véritable répertoire juridique. On y trouve, classés dans l'ordre alphabétique, tous les termes qui, de près ou de loin, concernent les biens temporels de l'Eglise. L'auteur donne une brève définition du mot cité et renvoie, pour les explications, au texte et aux nombreuses notes de la première partie. L'ouvrage de M. Balon est appelé à rendre d'utiles services à tous les historiens des institutions médiévales et, plus particulièrement, aux historiens du Droit canonique.

René METZ.

Etudes d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot, Paris, Editions Montchrestien, 1959, in-8°, xv-617 p.

En 1957, M. Pierre Petot célébrait son soixante-dixième anniversaire ; à cette occasion, les nombreux amis et élèves de l'éminent professeur mirent en chantier un volume de Mélanges, qui est sorti des presses au début de l'année 1959. Tous les travaux de ce riche ouvrage sont consacrés à l'histoire du droit privé, que le jubilaire a si bien servi au cours d'une brillante carrière universitaire. De Dijon, où il débuta en 1920, M. Petot fut appelé à la Faculté de Droit de Paris dès 1929. On lui confia en 1932 la chaire d'histoire du droit privé français et en outre, à partir de 1949, la fonction de directeur d'études de la sixième Section de l'Ecole pratique des Hautes Etudes. Membre de l'Insitut de France, M. Petot préside, de longue date, la Société d'Histoire du Droit. Toute la jeune génération d'historiens français du droit est redevable au savant maître d'une grande dette de reconnaissance.

Le volume des Mélanges contient cinquante-trois études ; nous en avons relevé un certain nombre qui intéressent directement l'histoire

du droit canonique. Nous avons jugé utile de les signaler aux lecteurs de la Revue.

Deux travaux se rapportent au droit matrimonial. M. Jacques Brejon de Lavergnée (p. 49-60) signale un cas intéressant de validation de mariage avec légitimation d'enfant, qu'il a trouvé dans les registres de la paroisse de Pleurtruit (diocèse de Saint-Malo). Le 5 février 1675, les fiancés avaient échangé le consentement en présence d'un prêtre de la paroisse, qui n'était pas le curé. Le 23 mai de la même année, ils réitèrent le consentement devant le *parochus proprius* du futur dans la paroisse de la future ; le curé de la future assiste également à l'échange de consentement. Entre temps un enfant était né ; l'acte de mariage du 23 mai insiste sur le caractère légitime de l'enfant. M. Bréjon s'interroge sur les motifs du second échange de consentement ; il est probable que le premier mariage était invalide parce qu'il n'avait pas été célébré, conformément aux prescriptions du concile de Trente, en présence du curé propre ou, du moins, avec la délégation de ce dernier. M. Jean Dauvillier (p. 97-105) donne des indications sur l'origine de la dispense de mariage non consommé ; l'institution remonte à Alexandre III. Pierre le Chantre († 1197) a été un des premiers à déceler dans les textes du grand pape les éléments de ce que l'on dénommera plus tard, la dispense de mariage non consommé.

M. Jean Gaudemet (p. 223-229) essaie de préciser l'apport chrétien au droit familial sous le Bas-Empire. Il analyse à cette fin les écrits des Pères et les textes conciliaires. Le christianisme n'a pas modifié les structures de la famille. Il a maintenu, notamment, les droits de l'autorité paternelle, mais en insistant sur les obligations qui en résultaient ; le droit romain n'en avait vu que les prérogatives. M. Gabriel Le Bras (p. 329-345) nous donne un aperçu magistral de l'origine et de l'évolution du droit privé de l'Eglise : cette délicate et difficile question ne pouvait être traitée que par un parfait connaisseur de toute l'histoire du droit canonique. Un abondant appareil critique, qui constitue une véritable bibliographie du sujet, accompagne cette précieuse étude. M. Jean François Lemarignier (p. 347-362) retrace l'histoire du domaine de Villeberfol (dans le Loir-et-Cher), qui a appartenu aux moines de Marmoutier depuis 1050 environ jusqu'à la Révolution. Il montre notamment comment le monastère est devenu, à peu de frais, propriétaire du domaine, qui avait été dispersé par les héritiers. Des difficultés avaient surgi à propos de la dîme.

L'*inquisitio* franque fait l'objet d'une brève étude de M. Maurice Pallasse (p. 423-430), qui en souligne le paradoxe : soutien de l'ordre public et moral, l'institution fut aussi un moyen d'asservir les hommes et les biens aux puissants. Son existence fut relativement courte. Enfin M. Henri Levy-Bruhl, a qui les nombreux amis et élèves ont offert également au début de 1959 un beau volume de Mélanges, nous livre d'intéressantes réflexions sur le serment. Les canonistes liront avec le plus grand profit cette étude, écrite par un sociologue averti. L'auteur souligne le fondement spécifique du serment, qui est

d'ordre religieux et il note que « le serment a perdu sa principale raison d'être lorsque la société s'est laïcisée ». Néanmoins, selon certains spécialistes, le serment jouirait, de nos jours, d'un regain de faveur. « Il ne semble pas que l'on puisse aller jusque-là, écrit M. Lévy-Bruhl, mais il n'est pas douteux que le serment ne soit plus fréquemment employé aujourd'hui qu'il y a cent ans, par exemple. Cela est dû essentiellement à un réveil de l'esprit corporatif ». Situation bien curieuse, car « un serment qui ne met plus en jeu des puissances sacrées, conclut l'auteur, n'est autre chose qu'une déclaration ou une promesse un peu plus solennelle qu'une autre, mais qui n'en diffère pas substantiellement. Pour que le serment joue de nouveau un rôle important dans la vie juridique et sociale, il faudrait que se produisît le double phénomène consistant, d'une part, dans un renouveau de la ferveur religieuse et, d'autre part, dans une régression du consensualisme ». Le lecteur trouvera encore des allusions à des questions d'ordre canonique dans l'un ou l'autre travail, ainsi dans l'article de M. Gabriel Lepointe (p. 363-370) : il est question de dîme.

René Metz.

Gaetano Catalano, *Impero, Regni e Sacerdozio nel pensiero di Uguccio da Pisa,* Milano, Giuffrè, 1959, in-8°, 84 p.

Depuis une dizaine d'années, M. Catalano s'intéresse à Huguccio de Pise. Il fait partie de l'équipe des douze savants qui se sont partagé l'édition de la *Summa decretorum ;* voir la *Revue de Droit canonique,* t. 9, 1959, p. 185. Tout en poursuivant l'établissement du texte, M. Catalano fait des recherches sur la *Summa* et son auteur. Nous lui devons tout d'abord une longue étude, parue en 1954, qui nous révèle des aspects peu connus de la vie du grand Décrétiste : *Contributo alla biografia di Uggucio da Pisa,* dans *Il Diritto ecclesiastico,* t. 65, 1954, fasc. 1. Ce travail a été suivi, en 1957, d'une seconde étude, non moins importante, sur la conception de l'Empire et de la Papauté dans la Somme d'Huguccio : *Impero, Regni e Sacerdozio nel pensiero di Uguccio da Pisa,* dans *Rivista di Storio del diritto italiano,* t. 30, 1957, p. 93-149. C'est ce dernier travail que M. Catalano reprend, en l'élargissant et en l'augmentant, dans la présente monographie ; en appendice, il publie les passages essentiels de la *Summa* (en reproduisant les textes correspondants du Décret de Gratien), dans lesquels Huguccio développe ses idées sur les rapports des deux puissances. La publication de ces textes rendra service, en attendant l'édition de la Somme ; c'est pourquoi nous félicitons M. Catalano pour cette heureuse initiative. Le travail lui-même est conçu de façon très systématique ; il se lit facilement. L'auteur met bien en relief les principes qui servent de fondements à la pensée d'Huguccio : existence d'un empire universel des peuples chrétiens ; subordination des organismes particuliers à l'empereur ; pleine juridiction du pape, au spirituel et au temporel, dans le domaine qui fait

partie du Patrimoine de Saint-Pierre ; juridiction ordinaire du pape sur les rois et l'empereur en cas de *defectus justitiae ;* incompétence absolue de toute autorité temporelle en matière ecclésiastique ; pouvoir illimité du pape dans le domaine spirituel ; distinction nécessaire entre les deux juridictions, la civile et l'ecclésiastique.

René Metz.

Heinrich Börsting, *Geschichte der Matrikeln von der Frühkirche bis zur Gegenwart,* Freiburg i. B., Herder, 1959, in-8°, 134 p.

On sait l'intérêt que les historiens et les sociologues apportent aux différents registres paroissiaux ; ils y trouvent maints éléments d'information qu'aucune autre source ne leur fournit. Dans une brève, mais excellente étude, M. Börsting retrace à la fois l'historiographie et l'histoire de ces registres.

De la fin du IIe *siècle* jusqu'au XIIe, il est question, ici et là, de listes de mariage et de listes de baptême. Au XIIIe siècle, quelques documents mentionnent de véritables registres de confession, de baptême et de mariage. A partir de la fin du XIVe siècle et surtout aux XVe, les livres paroissiaux deviennent une institution courante : la législation synodale impose, dans divers diocèses, la tenue de registres de baptême et même, dans quelques diocèses, la tenue de registres de confirmation et de décès et le *liber de statu animarum.* Cette constatation infirme l'opinion longtemps admise que la tenue de ces registres était due à l'initiative des Réformateurs. Mais ces livres n'étaient exigés que par le droit local ; le droit commun n'en avait pas fait une obligation. C'est le concile de Trente qui, en 1563, imposera, dans toute l'Eglise, les registres de baptême et de mariage. En 1614, le rituel romain y ajoutera, à l'instigation de Paul V, les registres de confirmation et de décès ainsi que le *liber de statu animarum.*

En trois tableaux, l'auteur résume les résultats de ses recherches. Un premier tableau indique, dans l'ordre chronologique, les documents qui, du IIe au XIVe siècle, font allusion à des listes et, quelquefois, à des registres de baptême, de mariage et de confession. Un second tableau donne, par pays, la liste des statuts synodaux du XVe et du début du XVIe siècle qui imposent la tenue de livres paroissiaux. Un troisième tableau signale, par pays, les registres de baptême, de mariage, de décès antérieurs au concile de Trente dont l'existence est attestée par des documents. Le plus grand nombre de ces registres se trouvent (ou se trouvaient) en France ; le plus ancien date de 1305. L'auteur ne prétend pas avoir épuisé toute la documentation, qui est immense ; les éléments qu'il nous fournit sont fort intéressants et rendent d'appréciables services. René Metz.

Jean Laporte, *Le pénitentiel de saint Colomban. Introduction et édition critique* (*Monumenta christiana selecta* IV), Tournai, 1959, 111 pages.

Le pénitentiel communément attribué à s. Colomban († 615) sous le nom donné par Fleming, *S. Columbani abb. de paenitentiarum*

mensura taxanda liber, mais qui dans les manuscrits porte la simple subscription *Incipit de paenitentia,* est conservé actuellement dans deux manuscrits seulement (Turin, Bibl. Naz. *codd.* G. V. 38 et G. VII. 16), appartenant tous les deux au milieu du xe siècle environ. Ces deux manuscrits sont à la base de toutes les éditions critiques récentes : O. Seebass (ZKG, 1894, p. 430-448), G. S. M. Walker (*S. Columbani opera*e*: Scriptores lat. Hiberniae,* II, Dublin, 1957, p. 168-181) et Dom Jean Laporte. Le manuscrit utilisé par Fleming (*codex Bobiensis*) est perdu (P. Fleming, *Collectanea Sacra,* Lovanii, 1657) ; L'édition de Fleming a passé dans la *Maxima Bibl. Patrum* (t. XII, 324-330), dans la *Patrologie latine* de Migne (PL. 80, 223 230), dans W. H. Wasserschleben (*Bussordnungen,* p. 353-360) et dans H. J. Schmitz (*Bussbücher,* I, p. 588-602).

Dom J. Laporte qui a consacré une étude aux deux manuscrits de Turin (*Etude d'authenticité des œuvres attribuées à s. Colomban : Revue Mabillon,* 1955, p. 1-28), était qualifié mieux que quiconque à nous donner une nouvelle édition du pénitentiel.

On remarquera d'abord qu'aucun des deux manuscrits pléniers actuellement conservés n'attribuent explicitement notre document au célèbre abbé de Luxeuil et de Bobbio. Seul le ms. de Turin, *cod.* G. VII. 16) (fin IXe s. ? milieu xe s. ?) l'inclut dans le *Corpus* des œuvres colombaniennes et tranche ainsi le problème de l'authenticité *ab indirecto.* Rien cependant, selon la critique interne ou externe, ne s'oppose à une attribution devenue traditionnelle.

Par rapport à l'édition de O. Seebass, le texte établi par J. Laporte (un total de 44 canons) contient plusieurs différences notables que nous devons nous contenter d'énumérer ici. Seebass, et après lui McNeill et G. S.M. Walker, avait admis que le pénitentiel devait se décomposer en deux parties : le fragment A (c. 1-12) c. 1-13 dans l'édition de J. Laporte) qui représente l'état primitif du pénitentiel (fin VIe s. ; avant l'arrivée de s. Colomban en Gaule ?) et le fragment B (c. 13-42 = c. 14-44 dans l'édition de J. Laporte) qui en est un remaniement (v. 612/615). J. Laporte s'oppose à cette dichotomie et propose la répartition suivante, à bon droit, croyons-nous : c. 2-10 : pénitentiel monastique ; c. 15-26 : pénitentiel clérical ; c. 27-37 : pénitentiel laïque. Ces trois séries de canons sont d'origine insulaire : l'on y discerne aisément les influences de Finnian, de Gildas le Sage, de David, du synode *Lucus Victoriae.* Ce fonds iro-breton se situe avant l'année 573, date à laquelle Colomban dut partir pour la Gaule. Les canons 1 ; 10-14 et 38-44 ne font pas partie des séries insulaires indiquées plus haut. Selon J. Laporte les c. 1 ; 2-9 et 15-37 furent intercalés dans la partie iro-bretonne par Colomban lui-même vers 568/570, lors de son installation en Grande-Bretagne ; les c. 38 et 39 furent ajoutés par Colomban ou par Eustase après son passage sur le continent.

Il n'est pas possible dans le cadre restreint d'un compte rendu d'examiner en détail les remarques faites par l'auteur sur la pratique pénitentielle que suppose notre document ; disons qu'elles consti-

tuent une contribution très riche à l'histoire de la *paenitentia* durant une des périodes les plus obscures de son développement. Une ramarque seulement sur le problème des commutations puisque J. Laporte me fait l'honneur de me citer (p. 69). Je persiste à croire que les *paenitentiae* édictées (essentiellement des périodes de jeûnes) pour chaque faute sont inapplicables, puisqu'en s'ajoutant théoriquement les unes aux autres elles excéderaient facilement la durée d'une vie pécheresse ordinaire. Il faut donc admettre que le système des commutations (ou rachats) ait joué *dès les origines* et non à une période postérieure de « déclin » seulement, à moins d'admettre que les tarifs théoriques des *libri paenitentiales* n'ont jamais été pris au sérieux. Nous relevons enfin une expression qui nous semble inexacte: les péchés « irrémissibles » de l'antiquité (p. 9). Il n'y a jamais eu de péchés « irrémissibles » entendus au sens de péchés pour lesquels la réconciliation eût été réfusée définitivement. Aussi loin que nous pouvons remonter, nous trouvons une série de péchés qui exigent, pour être remis, l'entrée du pécheur dans la *paenitentia* officielle (ou *ordo paenitentium*), et une série de péchés que le fidèle pouvait expier par des exercices de pénitence privée *non sacramentelle.* La première catégoie, les *peccata capitalia* ou *graviora* pour lesquels la pénitence canonique ou officielle et unique était requise, comportent en premier lieu, *mais non exclusivement,* la triade indiquée par J. Laporte (sacrilège, homicide, impureté) ; quant à la deuxième catégorie, les *peccata minuta* ou *venialia,* le pécheur peut en obtenir le pardon par les mortifications qu'il s'impose.

Est-il besoin de souligner que ces remarques de détail ne nuisent en rien à la valeur du travail de Dom Laporte. Son édition du texte et la structuration nouvelle du pénitentiel constituent un progrès considérable sur les travaux antérieurs.

Cyrille Vogel.

Sullivan Jordan, *Fast and Abstinence in the First Order of Saint Francis,* n. 374 (1957) ; Henry Charles, *Canonical relations between the Bishops and Abbots at the beginning of the tenth century,* n. 382 (1957) ; Cox Ronald, *A study of the juridic status of Laymen in the writing of the medieval canonists,* n. 395 (1959) ; Rodriguez Manuel, *The laws of the State of New Mexico affecting Church property,* n. 406 (1959), The Catholic University of America, Canon Law Studies.

L'un des points originaux de la Règle franciscaine est d'imposer le jeûne non seulement durant le Carême, mais aussi tous les vendredis de l'année et dans la période qui va de la Toussaint à la fête de Noël. En outre, un « Carême » surérogatoire se place de l'Epiphanie au 14 février. L'auteur examine l'origine de ces dispositions, les développements qu'elles ont connues dans les diverses branches de l'ordre, leur caractère obligatoire et les pouvoirs de dispense détenus à leur égard par les Ordinaires et les Supérieurs religieux.

L'intérêt de l'étude de Dom Henry est de montrer les progrès de l'immunité monastique, avant même qu'elle ne fût favorisée par la Papauté. Les décisions des conciles de Chalcédoine (451), c. 4, et d'Arles (455), en l'affaire de Fauste de Lérins, avaient défini les attributions respectives des évêques et des abbés. Mais les faits, plus encore que les textes, établirent de nouvelles relations. Un pas décisif pour l'indépendance des monastères fut franchi grâce à la réforme promue par Benoît d'Aniane, qui instaurait la libre élection de l'abbé. Les progrès ne furent pas uniformes : Cluny et ses filiales étaient privilégiées. Mais l'anarchie sociale des IX[e] et X[e] siècles, l'affaiblissement des pouvoirs séculiers, l'indépendance de fait conquise à la faveur des événements amplifièrent ce processus. Toutefois, tandis que la coutume, les chartiers et la législation conciliaire locale entérinaient les progrès réalisés par les exemptions monastiques, les collections canoniques véhiculaient les anciens textes d'Arles et de Chalcédoine qui contribueraient aux nouveaux aménagements.

Le travail de R. Cox met bien en relief les causes littéraires et historiques de la tutelle que le droit de l'Eglise continue d'exercer à l'égard des laïques. Le fameux canon *Duo sunt genera* (Décret de Gratien, C. 12, q. 1, c. 7) oppose les clercs aux laïques en une dichotomie fondamentale. L'aspect négatif de ce texte servit les défenseurs des droits de l'Eglise en face des ingérences laïques, favorisées par le système des *Eigenkirchen* et figea la formule défensive : *laicis nulla facultas de rebus ecclesiasticis.* Le caractère imprécis et absolu de cet axiome ne fut pas entamé par les problèmes spéculatifs : entrée dans la cléricature, pouvoirs du laïque qui serait élevé au Souverain Pontificat, à une époque où les auteurs ne font pas toujours les différences nécessaires entre le pouvoir d'ordre et le pouvoir de juridiction.

Région privilégiée pour qui veut se livrer aux études de droit comparé, le Nouveau Mexique a, en effet, connu plusieurs régimes juridiques depuis son occupation par les Espagnols en 1539 : domination espagnole jusqu'en 1821 ; mexicaine, avec la sécularisation des Missions franciscaines, jusqu'en 1846 ; gouvernement territorial jusqu'à son admission aux U.S.A., comme 47[e] état, en 1912. Les comparaisons portent ici sur les différences qui se manifestent entre les règles du droit canonique concernant les biens ecclésiastiques (règles respectées par le droit espagnol et la *Recopilación de las Indias,* promulguée en 1680) et le système anglo-américain, qui les soumet au régime des associations non-lucratives ; ce régime n'est pas exempt de difficultés, tant dans son fondement théorique (fiction theory) que dans ses applications concrètes.

Charles MUNIER.

Le gérant : J. BERNHARD
Dépôt légal : 3[e] trimestre 1961 N° d'ordre de l'imprimeur : 14223
MUH - LE ROUX, STRASBOURG

LES RECOURS ADMINISTRATIFS DANS LE CODE DE DROIT CANONIQUE

Article 4. — *Le recours administratif au Siège Apostolique.* (1)
Section 1 : *Le recours suspensif*

§ 1. *Le recours suspensif, recours normal et ordinaire au Siège Apostolique*

Le Code canonique nous présente trois catégories de recours au Siège Apostolique :

1° le recours au Siège Apostolique, sans autre qualificatif ;

2° le recours qualifié expressément de « suspensif » — « *in suspensivo* » — : nous l'appellerons *le recours suspensif qualifié ;*

3° le recours « dévolutif ».

Cette triple catégorie de recours administratifs au Siège Apostilique constitue par excellence la « *via administrativa* », appelée encore « *trames administrativa* », autrement dit procédure administrative contentieuse. Les recours hiérarchiques en font certainement partie, mais ils s'exercent au plan des Eglises

(1) La première partie de cette étude a paru dans *Revue de Droit canonique,* T. X, 1960, fasc. 2, p. 97-140.

locales, devant le chef des services d'ensemble de ces Eglises. Or, l'administration épiscopale est essentiellement de type paternel ». Le canon 2214 § 2 le leur prescrit en leur rappelant les conseils du Concile de Trente :

« Les évêques et autres Ordinaires se souviendront qu'ils « sont des pasteurs et non des bourreaux et qu'ils doivent gou- « verner leurs sujets non pour les dominer mais pour les aimer « comme des enfants et des frères. »

Il suit de ce type paternel d'administration que l'Evêque, placé devant un conflit entre ses propres administrateurs subordonnés ou entre un de ses diocésains et un des chefs de ses services diocésains, tendra à le résoudre paternellement par la voie paternelle. On peut affirmer d'une façon très générale que la procédure administrative contentieuse, au plan des Eglises locales, aura rarement son plein développement.

Au contraire, le recours au Siège Apostolique se dépersonnalise nécessairement, soit à cause de la distance qui sépare les requérants de Rome, soit à raison de l'importance des questions juridiques soulevées. La solution de ces questions prend donc une importance juridique telle qu'elle fait aussitôt jurisprudence et constitue un précédent et une interprétation juridiques dont il sera difficile de s'écarter, puisque, en outre, sa portée est universelle. Est-il permis aux commentateurs du droit public ecclésiastique de regretter que le contentieux administratif de l'Eglise ne bénéficie pas de la même source d'information que fournissent pour l'ordre judiciaire les « Decisiones S. Romanae Rotae » ?

Le canon 1601 est le texte fondamental, qui fixe l'autonomie de la juridiction administrative. Il s'exprime ainsi : Contre les décrets des Ordinaires, il n'est pas ouvert d'appel ou de recours — « *appellatio seu recursus* » — devant la S. Rote Romaine, mais de cette sorte de recours — « *de ejusmodi recursibus* » — connaissent exclusivement les Congrégations Romaines. La loi ne peut pas être plus formelle. Elle écarte toute équivoque, nous l'avons remarqué, susceptible d'être tiré de l'usage indifféremment fait par l'ancien droit canonique des mots « *appellatio seu recursus* ». Car, si le canon 1601 utilise ainsi les deux mots dans sa première partie, il n'utilise que le mot « *recursus* »

dans sa prescription finale et essentielle. Aucune distinction n'est faite entre les décrets des Ordinaires : tous peuvent donc, en principe, faire l'objet d'un recours et aussitôt entre en jeu la compétence exclusive des Congrégations romaines pour en connaître.

Cette règle de compétence posée, le Code porte une deuxième règle pour préciser l'efficacité juridique du recours administratif. Le législateur s'en occupe de nouveau dans la partie du Code relative aux procès, au Livre IV, car il pose une règle valable pour toutes les juridictions. Le canon 1889 § 2 formule ainsi cette règle : « Tout appel est suspensif. » Par sa terminologie, ce paragraphe semble ne viser que l'appel judiciaire. Mais, nous venons de rappeler, et nous l'avons montré en commenaçant cette étude, que la terminologie historique usait du mot « *appellatio* » pour désigner le recours comme l'appel judiciaire, et, que le Code n'a pas fixé sa terminologie, quoique en excluant toute équivoque. La preuve en est par une sorte de paradoxe, dans l'emploi par le canon 1601, des deux termes « *appellatio* » et « *recursus* », comme s'il voulait sauvegarder au profit du contentieux administratif, qu'il isole, pourtant, du judiciaire, toutes les règles du Livre IV valables pour les deux contentieux. En vérité, il serait souhaitable qu'un remaniement du Code groupe dans la III[e] Partie de ce Livre IV toute la matière des procédures administratives contentieuses ou disciplinaires. Quoi qu'il en soit, le § 2 du canon 1889 exige une disposition formelle du droit pour ôter au recours comme à l'appel son efficacité juridique propre, à savoir qu'*il est de droit suspensif*.

La conséquence de cette interprétation est que la mention de l'existence de ce recours n'est pas nécessaire pour que ce recours suspensif existe contre les décrets des Ordinaires. Cette interprétation est grave : elle semble livrer l'administration épiscopale à de perpétuels dangers de mise en suspens, et d'atermoiements avant les décisions, d'insécurité après coup. Nous devons donc insister sur ce qui peut justifier une interprétation aussi ample du caractère suspensif du recours, sauf disposition expressément contraire du droit.

1[re] remarque. Précisément, disons-le tout de suite, le Code fait intervenir fréquemment cette disposition expresse négatrice

du caractère suspensif du recours, qui devient simplement *dévolutif*. Dès lors, l'exécution du décret épiscopal ne rencontre plus d'obstacle, can. 1889 § 1. Nous y reviendrons en étudiant en détail les recours dévolutifs.

2e remarque. Ne peuvent être contestés par voie de recours que les décrets constituant une décision exécutoire proprement dite, substantiellement et formellement. Par conséquent il s'agit d'une décision engageant la pleine responsabilité d'un administrateur, dans la sphère de sa compétence, pour la création d'une situation juridique, immédiatement réalisée et s'imposant d'emblée, au besoin par la contrainte physique ou morale. Cette décision doit être écrite, datée et signée et, s'il y a lieu, contresignée.

Mais, en outre, ce décret ou décision exécutoire doit porter atteinte directement et personnellement à une situation juridique individuelle, de telle sorte qu'elle lui fasse grief.

Se trouvent ainsi en dehors de la portée du recours, non seulement, quantité de dispositions administratives courantes : instructions, directoires, ordres de service, mais également tous actes administratifs constituant, à l'échelle diocésaine, règlement d'administration publique et application des lois de l'Eglise universelle.

Quant à l'incidence personnelle et faisant grief de ces décisions exécutoires, lorsqu'elles atteignent le personnel administratif subordonné à l'Evêque, à commencer par le Vicaire général : deux hypothèses se présentent. Dans la première, les titulaires sont désignés par une sorte de convention « *ad nutum Ordinarii* », c'est le cas du Vicaire général, can. 366 § 2 ; ou par délégation « ad beneplacitum nostrum » : cn. 183 § 2. Dans ces deux cas, la décision par laquelle l'Evêque renonce aux services de ses collaborateurs est réduite au minimum. Dans les autres cas, celui où les titulaires d'offices ecclésiastiques jouissent d'un statut légal plus ou moins élaboré, ces chefs de service ne peuvent être atteints qu'à travers une procédure préalable aux décisions épiscopales et ces procédures sont parfois très minutieuses. De nombreux exemples en sont fournis par la IIIe Partie du Livre IV du Code. Pour ces dernières, la faculté de recours est formellement reconnue.

Quant aux fidèles, ils ont assez peu de rapports avec l'au-

torité diocésaine. Le nombre des cas pour lesquels le recours au Siège Apostolique est expressément prévu par le Code est tel que toute garantie semble leur être donnée d'ores et déjà.

Pourquoi donc envisager l'existence possible du recours au Siège Apostolique là où il n'est pas ouvert formellement par le Code ?

C'est que le Code pose dans les canons 1601 et 1889 § 2, deux principes très généraux, à savoir qu'à l'encontre des décrets des Ordinaires, sans autre spécification, les recours sont portés exclusivement devant les Congrégations romaines et que ce recours est suspensif, sauf prescription contraire du droit. Or, le Code présente ensuite, à plusieurs reprises, des situations juridiques dont il exclut le règlement de la compétence des Evêques, sans mentionner au profit des fidèles, ou, plus généralement des administrés, aucun remède de droit si l'Evêque passe outre à cette incompétence légale et, par conséquent, commet une illégalité. Ce sont toutes les hypothèses dans lesquelles le Code emploie l'expression : « *Ordinarius nequit* » ou toute autre analogue. Notons-le bien, il n'est absolument pas question de culpabilité pénale ou criminelle. Il s'agit d'une question de fait : un dépassement de compétence.

On peut appliquer à toute autorité subordonnée à l'autorité législative souveraine ce que le canon 203 § 1 dit de l'autorité simplement déléguée : elle fait une action nulle — « *nihil agit* » — si elle excède les limites de sa compétence. L'autorité déléguée excède sa compétence, en sortant des limites de son mandat. L'autorité munie de pouvoir ordinaire, sort de sa compétence en agissant hors des droits que lui donne son office, ou, en agissant contrairement aux lois canoniques, la conclusion est la même : « *nihil agit* ». Si donc, cette autorité, déléguée ou de plein exercice, ne vivifie par elle-même son acte, en l'annulant ou en le réformant, il faudra que l'autorité délégante ou l'autorité supérieure intervienne pour annuler l'acte ou le réformer. Si pour une raison quelconque cette autorité supérieure n'intervient pas d'office, il doit être possible de la mouvoir par recours que les interessés puissent intenter. Le recours, répétons-le, n'est que la faculté d'obliger une autorité supérieure à exercer son pouvoir de contrôle et de réformation sur les actes des autorités subordonnées.

Chaque fois que le législateur impose une limite à la compétence d'une autorité, — « *nequit* » —, l'acte accompli en contradiction avec cette dénégation légale de compétence, étant une action nulle — « *nihil agit* » —, entraîne nécessairement que cet acte soit déclaré nul et de nul effet. Pour en venir là, il n'y a que trois méthodes : l'annulation par l'auteur même de l'acte, l'annulation ou la déclaration de nullité par l'autorité supérieure pourvue du droit de contrôle hiérarchique, ou, enfin, l'intervention d'un administré intéressé, en mesure juridiquement de déclencher l'intervention de l'autorité de contrôle.

Cette faculté d'intenter le recours existe-t-elle donc pour les fidèles atteints par une décision administrative leur faisant grief ?

Aucun texte ne l'exclut, au plan administratif qui est le nôtre. Le canon 1601 est d'application générale. En troisième lieu, le canon 208, relatif au pouvoir ordinaire — « *potestas ordinaria* » —, qui est bien le pouvoir de prendre des décisions exécutoires, envisage également sans aucune restriction l'intervention des recours administratifs : « En conformité avec le canon 183 § 2, le pouvoir ordinaire n'est pas éteint par la disparition du droit de celui qui a concédé l'office auquel elle est annexée, mais elle cesse par la perte de cet office. Ce pouvoir ordinaire est réduit au silence — « *silet* » —, par l'interposition d'un appel ; à moins que, par exception — « *forte* » —, l'appel soit simplement dévolutif, les prescriptions des canons 2264 et 2284 demeurant sauves » (2).

On remarquera l'absence totale de restriction chez le législateur traitant de l'éventualité d'un recours suspensif contre un acte de la *potestas ordinaria* : ce qui lui apparaît comme exceptionnel, et, il le souligne, c'est le recours dévolutif. Le recours en annulation pour illégalité, incompétence juridique, défaut de cause juridique ou vice de forme apparaît comme parfaitement correct et normal, pourvu que le requérant l'exerce légitimement.

---

(2) Canon 208 : « Ad norman can. 183 2, potestas ordinaria non extinguitur, resoluto jure concedentis officium cui adnexa est, sed cessat, amisso officio ; silet, legitima appellatione in suspensivo nisi forte appelatio sit tantum in devolutivo, firmo prescripto can. 2264, 2284 ».

Le canon 208 est représentatif de l'idée que se fait le législateur ecclésiastique de l'exercice de la puissance publique. L'usage de la puissance publique a, certes, un rôle primordial, puisqu'il concourt à l'œuvre de Dieu dans l'humanité. Pourtant, cette *potestas ordinaria* est soumise aux vicissitudes normales de la vie humaine. Le canon 208 envisage précisément les incidents qui peuvent frapper l'exercice de la puissance publique, sa cessation, sa suspension, sa continuation en veilleuse et sous risque de révision de ses actes. Il envisage trois situations :

1° La possession et l'usage de la puissance publique cessent si l'on cesse d'être titulaire de l'office auquel elle est annexée ;

2° L'usage de cette puissance publique dans une décision particulière est réduit au silence et suspendu par l'appel, qui, en droit administratif, prend le nom de recours (canon 1601), si ce recours est « *in suspensivo* », ce qui est de droit, sauf disposition expressément contraire (canon 1889, § 2). La possession de la puissance publique demeure intacte entre les mains du titulaire de l'office. Sur un seul point seulement, celui où intervient le recours suspensif, son usage ou, plutôt, son efficacité actuelle, sont suspendus.

3° Si, par exception — *forte* —, le recours appartient, « par disposition expresse du droit » (canon 1889 § 2 b) à la catégorie des recours « *in devolutivo tantum* », non seulement la possession de la puissance publique, mais son libre usage, demeurent intacts. Seule, son efficacité risque de subir l'obligation de faire marche arrière, si la décision attaquée par voie de recours est cassée ou réformée par le Siège Apostolique. Nous en étudierons les modalités.

2. *Recours simplement nommés « recours au Siège Apostolique » (ou « au Saint-Siège »).*

1) *Le canon 699 § 1 donne à l'Ordinaire du lieu le droit de supprimer sur son diocèse une Association canoniquement érigée,* mais reconnaît à cette Association la faculté de recours au Siège Apostolique.

Ce texte est remarquable à bien des égards. Pour ce qui

concerne notre étude, il est particulièrement important. En effet, d'une part, il accorde expressément le recours au Siège Apostolique, mais, sans qualifier d'aucune sorte ce recours. Nous sommes donc en droit d'appliquer à ce texte le canon 1889 § 2: « Tout recours — « *appellatio* » —, sauf disposition expressément contraire du droit est suspensif ». Ce recours est donc *suspensif*. Pour nous en convaincre, sans autre considération, le législateur place en tête du canon ces mots expressifs : « *Ob graves causas et salvo jure recursus ad Apostolicam Sedem* ». Le droit de l'Ordinaire par rapport à la suppression des Associations canoniquement érigées sur son diocèse est largement reconnu. Non seulement il peut supprimer les Associations érigées par lui ou par ses prédécesseurs, mais encore, les Associations de droit diocésain qui ont pourtant obtenu une approbation du Saint-Siège.

D'autre part, l'importance de ce texte tient à ce qu'il accorde ce recours à une Association, c'est-à-dire à un organisme collectif, et, qui plus est, de laïques. Si une association non canoniqueemnt érigée n'atteint pas à la personnalité morale du canon 100, comme les Associations du canon 687, elle a pourtant un être juridique qualifié ; elle est une Association reconnue d'utilité publique. C'est pourquoi la suppresion, tout en manifestant un des droits de l'Ordinaire, réclame de « graves causes » et se trouve soumise à un recours suspensif. Car, l'érection canonique d'une Association ainsi reconnue d'utilité publique, est une décision réglementaire grave, quasi législative, qui échappe aux pouvoirs ordinaires du Vicaire général et du Vicaire capitulaire (canon 686 § 4). Si ce recours était simplement dévolutif. le décret épiscopal de suppression serait bel et bien valable ; l'Evêque pourrait procéder à l'interdiction des réunions et à la liquidation de l'avoir social. Sans doute, si le recours est reconnu justifié, l'évêque devrait tout ramener à l'état antérieur, mais ce ne serait pas sans de sérieuses difficultés pécuniaires et psychologiques.

2) *Le canon 1923* § 2 nous a déjà arrêtés par sa façon curieuse de désigner le recours « *Sanctam Sedem adire* », expression historique, juridiquement correcte. Il nous dit : « Dans *l'exécution d'une privation de bénéfice,* le juge ne doit pas procéder à l'exécution contre un clerc qui a recouru au Saint-

Siège. S'il s'agit d'un bénéfice auquel est adjoint une charge d'âmes, l'Ordinaire y pourvoit par la nomination d'un vicaire substitut ».

Retirons tout de suite du champ d'application de ce texte les cas de privation de paroisses : ils sont réglés par les procédures de la IIIe Partie du Livre IV du Code et se concluent par un décret, non par une sentence. Devons-nous exclure les cas de privation de bénéfices prévus au canon 192 § 2 ? Ce sont les cas de privation de bénéfices non paroissiaux inamovibles. Ces privations ne peuvent s'effectuer que par voie judiciaire et devant un tribunal proprement dit de trois juges, canon 1576 § 1. Or, le canon 1923 § 2 parle très précisément du « juge » chargé de l'exécution d'une sentence de privation de bénéfice, passée en forme de chose jugée. Antérieurement à cette exécution, le clerc, atteint par cette privation, a saisi le Saint-Siège de son affaire — « *Sanctam Sedem adierit* » —. Il est prescrit au juge — « *judex* » — d'arrêter net la poursuite de cette exécution. L'Ordinaire n'a pas davantage le droit d'exercer de manière définitive son pouvoir de nomination. Si au bénéfice en question est annexée une charge d'âmes, qui ne peut jamais être laissée, sans responsable de service, puisque c'est un service public, qui doit demeurer toujours à la disposition des âmes, il désignera un vicaire substitut.

Mais, si le canon 1923 § 2 se préoccupe de tracer au juge sa ligne de conduite, il affirme du même coup le droit du clerc frappé de privation d'un bénéfice inamovible, d'arracher son affaire à la voie judiciaire et de la porter dans la voie administrative. La voie judiciaire est sans issue pour lui, son recours au Siège Apostolique lui ouvre une nouvelle chance de faire valoir ses prétentions. Remarquons-le bien : le droit ne lui fait pas une situation exorbitante. Le canon 1569 § 1 accorde à tout fidèle, dans l'Eglise universelle, la faculté de porter son affaire devant le Souverain Pontife, fût-elle déjà en cause devant une juridiction, même criminelle, et, à tout moment d'instance. Le § 2 du canon 1569 s'apparente étroitement avec le canon 1923 § 2, car, il permet au juge, saisi d'une affaire, de continuer à la traiter jusqu'à la sentence définitive, sauf si le Siège Apostolique évoque l'affaire entièrement à lui. Nous comprenons, dès lors, que le canon 1923 § 2 se place au moment où la sen-

tence va être exécutée. A ce moment, l'autonomie judiciaire a été pleinement respectée. Dès lors aussi, l'efficacité juridique du recours au Siège apostolique est plénière.

Cette efficacité est celle du recours suspensif, en vertu du canon 1889 § 2. La prescription du canon 1923 est impérative : le juge ne doit pas procéder à l'exécution de la privation. De même à l'égard de l'Evêque, dont le droit de pourvoir à la charge d'âmes annexe du bénéfice inamovible est étroitement limité à la désignation d'un simple vicaire substitut.

3) *Le canon 970 ouvre recours au Siège Apostolique en faveur du clerc* auquel un décret de son Evêque, ou, s'il est Religieux, de son Supérieur compétent, interdit l'*accès aux ordres supérieurs.*

D'après le canon, l'Evêque est en droit d'interdire à l'un de ses clercs l'accès aux ordres supérieurs à ceux que ce clerc a déjà reçus, pour n'importe quel motif, fût-il occulte, et sans aucune formalité de procédure. Le Supérieur religieux peut en agir de même, selon les constitutions de son Institut.

Ce canon ne dit pas que l'Evêque ou le Supérieur compétents pour porter ce décret peuvent agir arbitrairement et sans aucun motif. La preuve en est l'indication que ce motif peut être occulte, c'est-à-dire inconnu du gros ensemble des gens et peut-être du clerc lui-même, comme le sont certaines conditions de famille ou de réputation. Le motif peut n'être connu que du seul Evêque ou du seul Supérieur, ou n'être valable qu'à son point de vue d'Evêque ou de Supérieur. C'est un des principes généraux du Droit Administratif que la liberté du choix de ses collaborateurs pour une autorité hiérarchique. Toutefois, ce motif d'interdiction d'accès aux ordres doit toujours exister. Il doit exister juridiquement : autrement dit, son existence et son importance doivent pouvoir être prouvées.

Aucune formalité de procédure n'est requise. Cependant, il s'agit d'une véritable décision exécutoire. Elle doit donc être intimée authentiquement à l'intéressé, par écrit, ou devant témoin capable d'authentifier la notification.

Sur ces conditions élémentaires de validité juridique, le canon 970 ouvre au candidat évincé de l'accès aux ordres supérieurs à ceux qu'il a déjà reçus de se pourvoir devant le Siège

Apostolique contre cette éviction qu'il attaque comme lui faisant grief illégitimement.

Cette ouverture à recours aux S. Congrégations romaines, en ce qui concerne les religieux, comporte l'obligation pour ce religieux d'intenter au préalable un *recours hiérarchique* auprès du Supérieur général de son Institut, si le décret d'éviction de sa candidature aux ordres lui a été intimé par le Supérieur provincial. Sa tentative de recours direct à la S. Congrégation des Religieux ou de la Propagande serait inévitablement rejeté à raison de ce recours parallèle. Mais, si ce recours au Supérieur général est rejeté par celui-ci, le texte du canon 970 n'interdit absolument pas le recours au Siège Apostolique.

Ce recours est certainement *suspensif.* Il l'est en vertu des canons 1601 et 1889 § 2. Il l'est de soi, à raison de la situation juridique dans laquelle il s'insère ? En effet, il s'agit d'une éviction de candidature, par ailleurs légitimement présentée. Que signifierait dans ce cas un recours dévolutif, c'est-à-dire un recours permettant à l'auteur du décret, nonobstant ce recours, de poursuivre l'exécution de son décret ? Ici, il ne s'agit que d'une interdiction. Aucune réalisation n'est en question ; aucune donc n'est à poursuivre. On ne peut inverser le problème et demander à rebours : qu'y a-t-il à « suspendre » ? Il y a, en effet, bel et bien à suspendre ce cran d'arrêt posé sur une candidature légitimement présentée d'accès aux ordres. Les ordinations précédemment reçues auront créé au profit de ce candidat un circuit juridique, de droits acquis, prolongé par son actuelle manifestation de candidature. Le décret d'éviction coupe ce circuit juridique. Le candidat évincé demande par son recours que nulle autre décision en chaîne ne vienne empirer sa situation juridique, en attendant que le Saint-Siège ait statué.

Le législateur canonique prend un très grand soin de sauvegarder à la fois la liberté des candidats aux ordres sacrés et celle de la hiérarchie pour l'accès à ces mêmes ordres. Un exemple de la première remarque nous est fourni par les textes qui exigent de ce candidat une parfaite liberté de consentement et lui ouvrent une procédure de contestations de son ordination, si ce consentement n'a pas été suffisamment libre, canons 1993-1998. De même, nul ne peut être forcé d'accéder aux

ordres supérieurs, s'il ne le désire pas, et, cependant, nul ne peut être empêché d'exercer les pouvoirs d'ordre qu'il a reçus légitimement, can. 971-973 § 2. Par contre, l'Evêque a la plus complète liberté pour le maintien au séminaire, pour l'appel à la tonsure et pour le renvoi durant le temps des ordinations mineures, canon 969 § 1. Néanmoins, chaque montée d'un candidat dans la hiérarchie des ordres sacrés assure à celui-ci, non seulement l'exercice des pouvoirs légitimement reçus, mais un droit acquis à la poursuite de cet appel à la prêtrise. La preuve en est, dans la procédure relative aux ordinations, l'intervention obligatoire d'un « défenseur » de l'ordination, comme il en va pour la « défense du lien matrimonial ». Une présomption juridique de validité et d'efficacité se marque toujours en faveur du sacrement. Nous retrouvons en cela une des caractéristiques du droit canonique : sa liaison étroite avec la théologie, autrement dit, avec les règles constitutives de l'Eglise : la transmission de la vie divine, et son conditionnement sont toujours sauvegardés en premier. Le recours ouvert par le canon 970 a précisément cette portée : la sauvegarde du circuit sacramentel ouvert par de précédentes ordinations. Le législateur ecclésiastique s'apparente ainsi souvent, par ce respect et ce soin de la vie divine dans l'Eglise, plus au biologiste et au médecin qu'au sociologue et au juriste.

4) *Le canon 2146,* dans ses paragraphes 1 et 3, est exactement dans la ligne du canon 1923 § 2, malgré la différence de matière. Le § 1 nous dit : Par rapport au décret définitif de l'Ordinaire dans les affaires de la III[e] Partie du Livre IV, un seul remède de droit est accordé : le recours au Siège Apostolique ». Ce texte ne fait aucune restriction au caractère normal du recours. Par conséquent, en application du canon 1889 § 2, il est *suspensif.* Le § 3 porte la même prescription que la 2[e] partie du § 2 du canon 1923 : durant le recours, c'est-à-dire jusqu'à son rejet définitif, l'Ordinaire ne peut — « *nequit* » — attribuer de manière stable l'office de charge d'âmes annexe à ces bénéfices dont le sort est réglé par la III[e] Partie du Livre IV du Code. La prescription du § 2 accentuerait, s'il en était besoin, le caractère suspensif de ce recours, en prescrivant à l'Ordinaire de se dessaisir de l'intégrité du dossier de l'affaire et de le remettre aux Congrégations romaines.

Pourquoi la doctrine des commentateurs hésite-t-elle pour affirmer le caractère suspensif de ce recours ? Peut-être parce que la prescription du § 3, au lieu de s'enchaîner avec celle du § 1, comme il en va au canon 1923 § 2, en est distincte. On attribue à cette séparation le sens d'une exception apportée aux cas normaux des recours dévolutifs, durant lesquels l'Ordinaire demeure libre de tirer toutes les conséquences juridiques de ses décisions. Le rapprochement avec le canon 1923 § 2 nous montre combien cette interprétation est erronée. Le recours accordé par le canon 2146 § 1 et 3 est un recours suspensif comme tous les autres recours au Siège Apostolique non autrement qualifiés (canon 1889 § 2).

5) *En garantie des droits de présentation attachés au patronat d'un bénéfice.*

Le canon 1465 § 1 ouvre un recours au Siège Apostolique en faveur du patron d'un bénéfice et en faveur du clerc présenté par lui à l'Ordinaire du lieu pour être institué titulaire de ce bénéfice, lorsque le clerc présenté a été tenu pour inapte.

Les circonstances sont les suivantes. Ce patron d'un bénéfice a déjà présenté un candidat, qui a été reconnu inapte à ce bénéfice. Le patron a le droit de présenter un nouveau candidat. Cette présentation doit se situer, comme la première, dans le délai de quatre mois, qui suit le jour où la vacance du bénéfice a été notifiée au patron. Si ce bénéfice requiert du candidat qu'il ait été admis après concours, la liste officielle des candidats admis doit être fournie également au patron ; s'il la reçoit postérieurement à l'information de la vacance, le délai de quatre mois doit être prolongé d'autant. Si ce nouveau candidat est lui aussi tenu pour inapte, le patron voit son droit de présentation suspendu pour cette fois : le bénéfice devient de libre collation. Sauf, que le patron intente recours au Siège Apostolique contre la décision de l'Ordinaire — « *a judicio Ordinarii* » —. Le recours, nous dit toujours le § 1 du canon 1465, doit être intenté dans les dix jours de la signification de cette décision. Le patron et le candidat évincé, présenté en second lieu, peuvent, l'un ou l'autre — « *vel presentatus* » — intenter ce recours.

Ce texte est encore très riche d'enseignements.

Il affirme expressément que ce recours simplement dit « au Siège Apostolique » est bien formellement suspensif. Le langage ne peut pas être plus précis. « Toute collation est suspendue jusqu'à la conclusion de la controverse » — « *quo pendente, suspendatur collatio usque ad finem controversiae* ».

§ 3. *Le recours suspensif qualifié.*

Le Code canonique nous présente au moins quatre canons dans lesquels la faculté de recours au Siège Apostolique est accordée, non seulement avec la mention : « recours au Siège Apostolique ou au Saint-Siège », mais, avec la qualification expresse de « recours suspensif » — « *recursus in suspensivo* » —. L'index alphabétique du Code ne mentionne que les canons 647 § 2 n° 4, 2243 § 2 et 2287. L'Index est incomplet ; il faut ajouter à la liste le canon 498.

Pourquoi cette qualification expresse ? Les principes posés par les canons 1601 et 1889 § 2 pour l'interprétation des textes relatifs à ces recours sont d'une netteté parfaite et ils sont formellement appliqués en jurisprudence aussi bien judiciaire qu'administrative. La réponse la plus vraisemblable tient donc à la diversité des rédacteurs du Code, qui auraient été ici particulièrement précis ou soucieux de sauvegarder des traditions textuelles. Il semble que l'on puisse, cependant, justifier cette qualification formelle. Car, dans les matières envisagées par ces canons, une hésitation aurait pu se produire quant au caractère suspensif ou dévolutif de la faculté de recours. Le législateur semble avoir tenu à couper court à toute équivoque.

1) *Le canon 498* s'occupe du *droit de suppression des maisons religieuses,* lorsque ce droit n'appartient pas au Siège Apostolique.

Il s'agit donc des maisons religieuses non exemptes, si elles ne sont pas de droit pontifical et si cette maison n'est pas l'unique maison de l'Institut. Dès lors, soit le Supérieur général de l'Institut, soit l'Ordinaire du territoire sur lequel est installée cette maison, peuvent la supprimer. Ils peuvent la supprimer pour des raisons qui leur sont propres, sans que chacun soit tenu de les communiquer à l'autre. La seule prescription qu'il leur incombe d'observer est de s'avertir antérieurement à la prise de ce décret de suppression.

C'est contre ce décret de suppression de maison religieuse pris sans avertissement préalable de l'autre partie intéressée que la faculté de recours au Siège Apostolique est ouverte à cette partie. S'il est intenté, ce recours l'est « *in suspensivo* ».

Le but de ce recours n'est évidemment pas de procurer une satisfaction d'amour-popre. Il n'est pas davantage engagé par le seul souci de faire observer la loi, bien que ce motif soit parfaitement valable. Un recours simplement dévolutif y aurait pourvu. Il reste donc que ce soit pour obliger l'une et l'autre partie à justifier de ses raisons devant le Siège Apostolique et d'empêcher, durant le recours, l'abolition d'un centre religieux qui est également un être juridique complexe. Des intérêts de vie chrétienne, des droits acquis ou en voie d'acquisition, des situations économiques se mêlent et s'appuient sur l'existence de cet établissement. Certes, il est de règle, en droit administratif, que l'autorité hiérarchique a compétence pour organiser ses services discrétionnairement dans les limites de la loi. Le canon 498 montre à quel point le droit canonique observe cette règle, puisqu'en l'espèce, il soumet à un simple avis préalable, le déclenchement d'une telle décision, alors que cette décision va porter sur le domaine d'une autre compétence. Cette autre autorité compétente est laissée libre d'apprécier l'opportunité de son recours au Siège Apostolique. Mais le recours lui permet de porter en pleine lumière les raisons justificatives de la survivance d'un service déjà existant.

2) *Le canon 647* § 2 fait intervenir la faculté de recours suspensif dans le cas de *renvoi d'un religieux* par les Supérieurs de son Institut.

Ce renvoi ne peut s'effectuer que pour des raisons graves, assez largement envisagées d'ailleurs, car elles peuvent être tirées, soit de considérations prises de l'Institut, de ses conditions de développement, de ses ressources ou de ses possibilités d'utilisation d'un tel sujet, soit du côté du religieux en question, son comportement, son incompatibilité d'esprit ou d'aptitudes ; la santé est seule exclue, à moins que ce religieux ait caché frauduleusement l'existence de ses déficiences de santé avant son entrée en religion. Cette dernière observation du législateur est importante : elle requiert, par *a contrario,* que les supérieurs religieux aient dûment fait une enquête prudente sur les qua-

lités du candidat qui se présentait au noviciat. L'appréciation des motifs du recours s'en ressentira certainement. Le religieux doit être mis à même de faire valoir les raisons qu'il a de rester religieux et religieux de cet Institut. Rien ne lui interdit de tirer à son tour les raisons soit du point de vue de l'Institut religieux auquel il a voulu s'agréger, soit de son point de vue personnel. Ces raisons doivent être entendues, non seulement du supérieur religieux local, mais du supérieur religieux auquel les constitutions de l'Institut donnent le pouvoir de renvoi, ainsi que de ceux qui doivent l'assister dans cette décision. Ce sont là autant de phases de la procédure de renvoi des religieux que le législateur prescrit comme autant d'obligations juridiques, suffisantes chacune pour motiver le recours au Siège Apostolique si elles sont omises.

Le n° 4 de ce § 2 du canon 647 exprime avec une force remarquable l'efficacité du recours suspensif : « *pendente recursu nullum habet juridicum effectum* ».

Les raisons juridiques de ce recours suspensif sont multiples. D'abord, le religieux a droit acquis par rapport au bénéfice du temps qu'il a d'ores et déjà passé en religion, temps qui lui a permis une fois pour toutes de traverser avec succès les premières et importantes étapes de la vie religieuse : postulat, noviciat, premières professions.

Ensuite, s'il est vrai que les rapports unissant un religieux à son Institut sont d'ordre statutaire, ils le sont dans le cadre d'un statut de droit public. Le religieux ne peut pas être religieux sans incardination à un institut religieux, can. 111 § 1, mais cet Institut religieux doit obéir à un ensemble législatif considérable et parfaitement défini. Le religieux ne peut pas être frustré à la légère de cette protection juridique. Enfin, par cette incardination qui garantit sa soumission à la discipline religieuse, le religieux n'en atteint pas moins une personnalité juridique propre, qui lui donne un véritable office dans l'Eglise. Il est donc en droit de maintenir son état à ces différents titres. Le législateur le lui maintient donc jusqu'à l'examen complet de son dossier.

3) *Le canon 2243* § 2 a trait aux sentences judiciaires et aux décisions administratives, décrets ou préceptes, infligeant

un *commandement avec menace de censure,* ou infligeant ou déclarant une censure.

Le § 1 de ce canon accorde des facultés de recours dévolutif. Mais, le § 2 prévoit une possibilité de recours suspensif.

La 1re partie du § 2, qui nous intéresse pour l'instant, pose un principe dont on dirait qu'il va de soi : Il n'y a pas de recours suspensif dans les matières réglées par des textes indiquant expressément que le recours suspensif n'est pas admis, ou bien que la faculté de recours étant accordée, ce recours est spécifié expressément comme dévolutif. Ces expressions du législateur nous ont suggéré, nous l'avons vu plus haut, l'admission du principe général d'une faculté de recours au Siège Apostolique est ouverte d'emblée contre toute décision exécutoire prise par un Ordinaire et faisant grief juridiquement parlant. Ce recours est nécessairement suspensif en vertu du canon 1889 § 2, sauf exclusion expresse de toute sorte de recours (canon 2243 § 2, 1re partie) ou indication expresse de son caractère dévolutif, can. 1889 § 2, 2e partie. On voit que ce principe n'est pas sant intérêt, sous son apparence de truisme.

La faculté d'un recours suspensif apparaît alors.

Le législateur fait l'hypothèse d'un précepte intimant un commandement à observer : par exemple, l'Evêque fait commandement par précepte à un de ses curés d'obéir à la loi de l'assistance aux conférences ecclésiastiques. Comme le curé a failli plusieurs fois à cette obligation, l'Evêque ajoute à son précepte une menace de censure, obligation d'une retraite de dix jours dans une abbaye de trappistes.

Le curé, en cette hypothèse, a la faculté d'intenter un recours au Siège Apostolique et ce recours est *suspensif*. Mais, par rapport à quoi est-il suspensif ? Le législateur nous donne deux réponses. Premièrement, si le curé intente son recours au Siège Apostolique contre le décret de menace de censure qu'il estime excessive, ce recours suspend effectivement cette censure, fût-elle « latae sententiae ». Le curé ne l'encourt pas, même s'il faillit de nouveau au précepte, dont il reste pourtant tenu. Il est tenu d'assister aux conférences ecclésiastiques, mais la censure dont il est menacé est, durant le recours, absolument suspendue.

L'ensemble du décret épiscopal sera tenu en suspens, « réduit au silence », comme s'exprime le canon 208, si le curé a spécifié expressément qu'il attaquait par son recours à la fois la menace de censure et le commandement donné.

Hâtons-nous de dire que dans l'exemple que nous venons de choisir, le Siège Apostolique rejetterait le recours sans autre examen, puisque le précepte de l'assistance aux conférences ecclésiastiques est une loi générale de l'Eglise. Pas plus que cette loi, le précepte qui l'intime particulièrement à un individu n'est attaquable. Mais, on peut imaginer une autre hypothèse : celle du précepte de la célébration quotidienne de la messe par un clerc que son office n'oblige pas à cette célébration, can. 805. Le Saint-Siège pourrait vouloir connaître la justification du précepte épiscopal accentuant pour un individu sous forme de précepte renforcé d'une menace de censure un souhait formel de l'Eglise qui n'est pourtant pas une obligation légale.

Pratiquement, il faut bien reconnaître que ce canon 2243 comporte une limitation stricte du pouvoir législatif et, par conséquent, pénal, des Ordinaires. C'est une application en droit pénal du canon 336 § 1. L'Evêque ne peut pas par voie de précepte élargir son pouvoir législatif au delà du cadre des lois générales de l'Eglise.

4) *Le canon 2287* donne ouverture à un recours suspensif contre le *décret portant des peines vindicatives.*

Le canon envisage les deux modes possibles d'infliction de ces peines : par sentence et il accorde ouverture à appel ; par précepte, et il accorde ouverture à recours. Il ajoute pour les deux cas : « à moins que le droit n'en ait disposé autrement ». Cette remarque du législateur s'applique évidemment au caractère suspensif de cet appel ou de ce recours. Elle est une variante de l'expression finale du canon 1889 § 2 : « sauf disposition expressément contraire du droit ». Dans ce cas, le recours ou l'appel, qui de droit sont suspensifs, sont mentionnés par le législateur comme dévolutifs.

Section 2 : *Le recours dévolutif*

§ 1. *Nature du recours dévolutif.*

Le canon 1889 § 1 nous donne la définition du recours dévolutif d'après celle du recours suspensif. « L'*appellation,* au double sens d'appel judiciaire et de recours administratif, suspend l'exécution de la sentence ou du précepte. Alors, il est suspensif. Le § 2 nous dit que de soi tout appel ou recours est suspensif. Il suspend l'exécution soit de la sentence soit du décret. Le canon 208, à propos du « pouvoir ordinaire », c'est-à-dire de l'exercice de la puissance publique ecclésiastique, nous dit d'elle que, par le recours suspensif, elle se tait — « *silet* » —, elle est réduite au silence, « à moins, ajoute le canon, que le recours soit dévolutif ». Dans ce cas, la puissance publique ne se tait pas, n'est pas réduite au silence. Il s'ensuit que le détenteur de cette puissance publique poursuit l'exécution de ses ordres. La décision administrative garde son efficacité foncière, elle est exécutoire d'office, fût-ce par contrainte, au moins morale et spirituelle. Le premier caractère du recours dévolutif est donc de n'être pas suspensif de l'exécution des décisions administratives dont le propre est d'être exécutoire.

Le second caractère nous est fourni par le canon 2146 § 2. Il crée l'obligation pour l'autorité administrative dont une décision exécutoire a été frappée de recours dévolutif, de transmettre le dossier de l'affaire en cause à l'autorité supérieure auprès de laquelle est intenté le recours. Ce texte est porté pour le recours suspensif. Il vaut pour tout appel et pour tout recours. L'autorité supérieure ne peut exercer son droit de contrôle hiérarchique sinon en connaissance de cause.

Enfin, le troisième et principal caractère du recours dévolutif est d'intervenir dans des domaines où le législateur porte un préjugé favorable, une sorte de présomption de prudence et de légalité en faveur de l'activité administrative. Nous ne disons pas en faveur d'un administrateur déterminé. En effet, puisque un recours est ouvert, le législateur exige l'intervention

de l'autorité de contrôle hiérarchique avec tous ses droits d'annulation ou de réformation. Mais, ici, ce sont des domaines, dans lesquels le bien public exige de l'administration une décision rapide, ne s'arrêtant pas aux intérêts privés, tout en leur laissant pleine latitude de faire valoir leurs prétentions légitimes. L'administration chargée du bon fonctionnement des services nécessaires à la vie chrétienne, à leur continuité et à leur régularité, doit prendre ses décisions en conséquence. Le législateur ne veut pas, dans un tel ordre de choses, que la puissance publique soit réduite au silence, à l'expectative, à l'hésitation.

§ 2. *Recours dévolutif garantissant une liberté individuelle.*

Le canon 1395 § 2 ouvre un recours dévolutif au Siège Apostolique contre le décret prohibant aux fidèles la lecture d'un livre contraire à la foi ou aux mœurs chrétiennes.

Cette faculté de recours peut s'exercer contre le décret de prohibition porté, non seulement par un Ordinaire pour son diocèse, mais, par un Concile provincial pour les fidèles de la province. En parlant de « concile » le § 1 du canon qualifie expressément ces conciles de « conciles particuliers ». Tout en affirmant le droit souverain du Siège Apostolique, et, par conséquent, du Concile œcuménique, également souverain. Le pouvoir souverain échappe aux jugements et aux recours, can. 1556. L'appel d'une décision pontificale à un Concile tombe même sous la loi pénale, can. 2232. Juridiquement, d'ailleurs, l'œcuménicité ne saurait se concevoir sans la participation pleinement efficace du Pape. Les Congrégations romaines, et, en particulier, la section du Saint-Office, chargée de l'Index des livres prohibés, font corps avec le Souverain Pontife et sont donc pleinement indemnes de recours, can. 1880 1°.

Le recours ouvert par le canon 1395 § 2 affirme et garantit la liberté de la pensée et de l'expression de la pensée, y compris par voie d'écrit et de publication. Pour le fidèle comme pour tout autre homme, cette liberté s'affirme dans la vérité et la conscience ; pour le fidèle, Dieu est cette vérité et ce bien. Le fidèle accepte donc que l'Eglise le guide, et, à la limite, condamne sa façon de penser ou de s'exprimer. Cependant, le fidèle garde son droit à une compréhension juste et à une appréciation exacte. Devant une appréciation qu'il juge lui

faire grief, mais qui ne provient pas de l'instance la plus haute, l'Eglise lui reconnaît le droit de recourir à cette instance suprême. Seul directement intéressé, il est seul à pouvoir utiliser ce recours.

§ 3. *Recours dévolutifs garantissant les droits et prérogatives.*

Le canon 106, 6°, ouvre en termes sybillins un recours dévolutif plaisant, à propos de préséances au cours de l'évolution même d'une cérémonie liturgique.

L'Ordinaire doit régler sur le champ les conflits soulevés entre « dignités », entre clercs ou Ordres et congrégations religieuses. Une sorte de recours hiérarchique à coups de murmures ou de clins d'œil, est donc présupposée dans le déroulement des fastes. Chacun devra en passer par la décision de l'Evêque. Le canon donne la consolation du recours au Siège Apostolique mais le législateur semble suppliant pour qu'en pleine cérémonie, on n'aille surtout pas penser que ce recours puisse être suspensif : « *remota omni appellatione in suspensivo* ».

Seuls les individus et les corps collectifs juridiquement atteints par une décision de cette catégorie et leur faisant grief dans leurs droits et prérogatives légitimes, peuvent se prévaloir de ce recours.

§ 4. *Garantie du jugement personnel en matière de Ministère pastoral et d'Apostolat.*

1° Le canon 296 § 2 ouvre recours dévolutif dans le cas de conflit entre un Vicaire ou Préfet Apostolique et le Supérieur d'un Institut religieux missionnaire relativement au Ministère à exercer par un des religieux de cet Institut sur le territoire missionnaire en question. Ce canon fixe les droits des Vicaires et Préfets Apostoliques par rapport au ministère missionnaire à exercer sur leur territoire. La deuxième partie de ce paragraphe 2 envisage le cas où par rapport à ce même ministère, le Vicaire Apostolique a donné un ordre différent de celui donné dans la même matière par le supérieur de l'Institut missionnaire dont les religieux travaillent sur ce territoire. La loi est nette : l'ordre du Vicaire Apostolique prévaut. Mais, contre cette présomption de droit, le Supérieur de l'Institut mission-

naire a la faculté d'un recours dévolutif devant la S. Congrégation de la Propagande.

Le droit lui reconnaît donc un intérêt personnel et direct comme supérieur représentant ses sujets, soumis par ailleurs en ces matières de ministère au Vicaire Apostolique. Les points de ministère ainsi visés sont les suivants d'après le § 1 : la direction des missions, *cura animarum*, l'administration des sacrements, la direction des écoles, les aumônes faites à la Mission comme telle, l'accomplissement des volontés pieuses en faveur d'une mission.

2° Le canon 298 ouvre recours dévolutif contre les décrets des visiteurs ou Préfets Apostoliques dirimant des dissentiments relatifs au ministère des âmes en territoire missionnaire, et aux modalités de son exercice.

Le texte de ce canon est important : « Si quelques dissentiments au sujet du ministère des âmes surgissent soit entre les missionnaires pris individuellement, soit entre les divers ordres religieux, soit entre les missionnaires et qui que ce soit d'autre, les Vicaires et Préfets Apostoliques doivent s'efforcer de les apaiser au plus tôt. Si c'est nécessaire, ils trancheront les points litigieux, tout en respectant toujours le droit de recours au Saint-Siège, recours qui n'a pas l'effet de suspendre la décision. »

Nous remarquons tout de suite la différence des circonstances prévues au canon 296 § 2 et les circonstances prévues au canon 298. Dans le premier cas le conflit de jugement a lieu entre un religieux appartenant à un Institut missionnaire et le Vicaire ou Préfet Apostolique gouvernant le territoire sur lequel ce religieux travaille. Le Supérieur religieux de ce Missionnaire prend position contre le jugement de l'Ordinaire du lieu. Celui-ci prévaut également. Mais le Supérieur religieux a le droit de faire valoir devant le Siège Apostolique à l'encontre du jugement épiscopal, son propre jugement. Dans le cas du canon 298, les dissentiments existent entre missionnaires ou Instituts religieux missionnaires, ou entre les uns et les autres et « qui que ce soit d'autre ». L'Ordinaire n'intervient que comme arbitre imposant au besoin sa solution.

Ce canon est extrêmement riche de portée juridique sur le plan de l'apostolat missionnaire. Il s'agit de « dissidia », de véri-

tables dissentiments tenant au fond des questions et des comportements. L'énumération de ceux entre lesquels ces dissidia peuvent surgir est aussi impressionante. On comprend la nécessité urgente de les « dirimer », componere-dirimant, « *integro tamen jure recursus ad Apostolicam Sedem* ».

Ce canon a sa raison d'être dans le pastorat missionnaire. L'expansion de l'Evangile apparaît comme le premier objectif. Il semble laisser de côté tout ce que l'on serait tenté d'appeler ailleurs les conditions de prudence et les formalismes administratifs. D'autre part les missionnaires, ceux des Instituts religieux en particulier, sont au travail missionnaire dans un territoire donné depuis longtemps et en différentes circonstances de climat, de mœurs, de contingences politiques ou sociales. Ils sont normalement portés à prendre conseil avant tout de leur expérience et du jugement qu'elle a formé en eux. Le Vicaire ou le Préfet Apostolique peuvent être arrivés plus tard qu'eux sur ce territoire. Entre missionnaires, ces conflits d'habitudes et de jugements s'expliquent en un domaine où les conditions sociologiques ou politiques de l'expansion de la foi sont variables. On comprend dès lors que des dissentiments se dressent entre les ouvriers de l'Evangile ou entre eux et les habitants ou les chefs des territoires missionnaires. D'où cette prévoyance du Code pour ouvrir effectivement à tous ce contentieux proprement dit du recours au Saint-Siège.

Ce recours accordé à tous ceux qui ont un intérêt direct et personnel pour contester la solution des Vicaires et Préfets Apostoliques mérite l'attention. Les missionnaires, qui sont à pied d'œuvre, portent sur l'entreprise missionnaire dont ils ont la responsabilité quotidienne, un jugement très averti, mais qui risque de se trouver coincé dans des réactions affectives d'apparente réussite, ou au contraire, de déception. Les instituts missionnaires, qui ont une expérience plus étendue et prolongée, s'intéressent nécessairement aux principes d'évangélisation que leurs membres appliquent sur un territoire de mission. Quant aux Vicaires et Préfets Apostoliques, ils coordonnent les intentions et les directives de l'Eglise universelle, au sein de laquelle ce territoire s'agence à tant d'autres, dans des préoccupations de pastorale mondiale. Mais, il reste les sujets mêmes de cette entreprise missionnaire : ils ne peuvent demeurer sans juge-

ment personnel sur la façon dont leur foi est conduite et doit s'approprier leurs traditions ancestrales et leurs obligations humaines. Au-dessus d'eux, leurs autorités sociales et politiques légitimes, ont droit à dire leur mot, à présenter leurs exigences à faire valoir leur vision de la vie. Toute l'histoire missionnaire de l'Eglise montre la merveilleuse adaptation de son apostolat à ces requêtes humaines. Le canon 298 n'hésite pas à en porter la reconnaissance au plan légal et juridique. L'expression : « qui que ce soit d'autre » est d'une grande portée. Elle n'a qu'une apparence d'indétermination, puisqu'elle signifie : « qui que ce soit d'autre de directement et personnellement intéressé ».

L'application d'une semblable législation est-elle susceptible d'être étendue à l'ensemble de l'Eglise ? Il appartient aux S. Congrégations romaines d'en décider. Ce ne serait pas la première fois que les positions propres à la S.C. de la Propagande seraient prises en considération par les autres Congrégations, et, partant, étendues à l'Eglise entière (3). A plus forte raison quand il s'agit d'un texte de loi. L'extension d'un texte législatif à une matière identique est une manière normale d'interpréter le silence de la loi, can. 18. Cette extension est normale en matière favorable. Deux observations sont, cependant, à considérer. D'une part, les matières dans lesquelles les autorités civiles sont intéressées, peuvent et doivent faire l'objet de tractations directes entre le pouvoir civil et le Siège Apostolique : elles aboutissent alors à des « *modus vivendi* » et à des concordats : ceux-ci sont de véritables textes de lois, can. 3 : en conséquence aucun recours n'est à envisager à leur égard. D'autre part, la hiérarchie épiscopale de plein exercice a des obligations et des facilités de consultation du Siège Apostolique lui permettant d'obtenir des directives générales, de la part du pouvoir suprême ? Pourant, celui-ci laisse en des matières pastorales neuves, suggérées par des situations régionales particulières, une large marge d'appréciation et d'essai. Les laïques sont également invités à une responsabilité d'apostolat très engagé. Le recours prévu au canon 298 s'expliquerait parfaitement.

---

(3) Cf. l'ouvrage de notre élève et ami, S. Exc. Mgr Bezac : « Dispenses et mariage », Toulouse, Soubiron, 1957.

3° Le canon 513 nous ramène à un conflit de jugement entre deux autorités administratives. Il ouvre recours dévolutif au Siège Apostolique à l'occasion de la visite canonique des maisons religieuses. Le Visiteur a le droit de porter en conclusion de sa visite des décisions de réforme. Il peut déclencher un véritable procès judiciaire, si la situation le comporte. Le plus souvent, il portera des préceptes disciplinaires. Contre ceux-ci, recours est ouvert devant la S.C. des Religieux, mais à titre simplement dévolutif.

Qui peut intenter ce recours ? Ce ne sont évidemment pas les supérieurs hiérarchiques du Visiteur, qui ont d'office droit de contrôle et de réformation de ses décrets. Ce ne peuvent être les religieux de la maison visitée, même s'ils sont personnellement visés par les préceptes du Visiteur : le vœu d'obéissance les en empêche. Reste donc le Supérieur de la maison religieuse : au vœu d'obéissance se superpose pour lui la responsabilité de conduire la maison dont il a la charge « *ad normam juris*. S'il estime illégitimement portés les décrets du Visiteur, il a le droit d'envisager l'opportunité d'un recours au Siège Apostolique. Celui-ci prendra une décision en droit et de portée légale et universelle. Le Supérieur devra pourtant, durant le recours, mettre à exécution les décrets du Visiteur, puisque ce recours est simplement dévolutif. Ces décrets touchent, en effet, à des matières d'application immédiate et généralement urgentes.

(*à suivre*) Jean-Félix Noubel.

DE ERRORE COMMUNI ET ASSISTENTIA MATRIMONIALI JUXTA JURISPRUDENTIAM SACRAE ROTAE ROMANAE

« Eleganter Celsus definit : ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet » (1). Pius XI. autem : « munus iuris dicendi nobilissimum est sacerdotium » (2).

Quo nobili sacerdotio Emus et Rms. Cardinalis Andreas Jullien, cui haec paginae gratissimo animo dedicatae sunt, per quasi quadraginta annos infatigabiliter functus est.

I. *Notio erroris communis.*

In iure antiquo iam viguit axioma : in errore communi supplet ecclesia ; sed quoad conditiones sub quibus suppleret, non erant concordes inter se auctores. Iuxta sententiam probabiliorem haec requisita erant :

(1) L. 1. § 1. D. I. 1.
(2) C. « Ad incrementum », 15 aug. 1934 (*A.A.S.* vol. 26, p. 497).

a) materia, in quam ecclesia erat competens, scil. materia iuris ecclesiastici, non iuris divini positivi aut naturalis (v.g. in dispensatione ab impedimento matrimoniali iuris divini, in collatione iurisdictionis *pro* audiendis confessionibus clerico non ordinato in sacerdotem);

b) error communis ;

c) titulus coloratus.

In casu quo aderat error communis sine titulo colorato, disputarunt auctores, utrum Ecclesia suppleat; can. 209 quaestionem in partem favorabilem solvit adhaerendo iuri Romano, quod admisit errorem communem sine titulo.

Definitio : Error est falsa notitia rei seu iudicium subiectivum quod veritati non concordat, et distinguitur ab ignorantia (can. 16 § 2). Ignorantia est « carentia notitiae de aliqua re » nempe de re, quam scire potuit et debuit ; alias habetur *nescientia* ; qui ignorat, *nullam* rei ideam habet, sed qui errat, *falsam* rei ideam habet.

Error potest esse aut privatus (particularis, si afficit unam vel alteram personam) aut communis, si afficit communitatem. Quando error afficit communitatem seu aliis verbis : Quotnam personae debent errare, ut error possit vocari communis ? Auctores non concordant.

1. Certo non requiritur in omni casu, ut maior poenitentium pars confessarium *adierit,* qui iurisdictione caret ; error communis potest iuridice exsistere, antequam unus vel alter confessarium v.g. parochum invalide institutum adierit.

2. Quoad id quod positive relate ad numerum errantium requiratur, alii aliter sentiunt :

a) multi auctores in hanc quaestionem non intrant ;

b) alii requirunt unanimitatem *moralem,* quae unanimitas in modernis magnis parochiis vix unquam verificatur ;

c) alii vero postulant maiorem communitatis partem ut detentam in errore ;

d) alii iterum dicunt : error est communis, si *multi* errant ;

e) negative tandem alii se exprimunt dicentes errorem aliquorum incidentalem non sufficere.

Utique inter unanimitatem moralem et inter errorem aliquorum, qui non amplius sufficit, est magnum intervallum. Mihi videtur duplex casus distinguendus :

1) Factum quod errori occasionem dedit antea communitati qua tali publicatum est, v.g. in pulpite ecclesiae, in scholis, in folio parochiali vel ephemeride : (nominatio novi parochi, copia extranei confessarii pro sequente die Dominica). In tali casu, mihi videtur, semper adest error communis *iam a principio.*

2) Factum quod errori occasionem dat non est publicatum, v.g. sacerdos quidam sine iurisdictione adit confessionale, quin publice de adventu huiusmodi confessarii quid dictum fuerit. Quando in tali casu habetur error communis ? Physice et mathematice non potest definiri, qualis numerus errantium requiratur, ut error possit dici communis, sed tota quaestio moraliter et iuridice est ponderanda. Non possumus dicere : confessio nonagesima nona invalida est, centesima valida (3).

Sed iam ante Codicem Bucceroni (4) proposuit doctrinam de errore communi virtuali. Post Codicem, dato proprio de errore communi canone 209, de errore interpretativo magna controversia locum habuit. Doctrinam clare et sufficienter proponit E. Jombart S.J. (5); ipse scribit :

« L'erreur virtuelle suffit-elle ? Cela revient à dire : Suffit-il qu'il y ait *un fondement suffisamment sérieux,* un fait de nature à induire en erreur un grand nombre de fidèles, ou est-il nécessaire que ce grand nombre soit déjà dans l'erreur ? La question est extrêmement controversée. Déjà avant le Code,

---

(3) HILLING recensens in *A. f. k. KR,* Bd. 128 s. 580 librum Amaldo Bertola, La costituzione della Chiesa, de errore communi haec scribit : « Da der Irrtum ein Urteil über einen Tatbestand darstellt, das mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, ist eine aktuelle subjektive Stellungnahme der Gemeinschaft zur Erzeugung eines error communis erforderlich. Das Vorliegen eines blossen objektiven Tatbestandes, der geeignet ist, die Allgemeinheit in Irrtum zu führen, ist nicht ausreichend. Denn hierbei handelt es sich nicht um einen wirklichen error communis, sondern um einen error communis interpretativus, der im kirchlichen Gesetzbuch nicht vorgesehen ist. Von einem error communis virtualis nach Art der intentio virtualis kann überhaupt nicht die Rede sein. Vgl. F.A. WILCHES, *De errore communi in iure Romano et Canonico,* Rom, 1940. Copiosa bibliographia de errore communi habetur in *Dict. Can.* v. V., 447 sq.

(4) *Casus conscientiae,* éd. 6, n. 322 ; tribus vicibus a S.R.R. citatur in quaestione de errore communi (Mosiek, Probati auctores, p. 54).

(5) *Dict. Can.,* vol. V., 443 sq.

Bucceroni (Casus conscientiae, 6ᵉ éd., n. 129, 5) jugeait suffisante l'erreur commune virtuelle. Après le Code les partisans de cette opinion sont nombreux et nous ne prétendrons pas les citer tous. Vidal (Ius canonicum, II. 1923, p. 369) dit : « . . . il y a erreur commune, au sens du canon, quand se produit *un fait public* qui est en lui-même de nature à induire en erreur non l'un ou l'autre, mais n'importe qui . . . ». Cappello (De poenitentia, 1944, n. 340 sq.) déclare pratiquement certaine l'opinion qui se contente pour l'erreur commune d'un fondement de nature à produire, c'est-à-dire « d'un fait extérieur et public, suffisant pour induire en erreur nécessairement les fidèles . . . ». Cet auteur montre combien il serait ridicule et arbitraire de décider qu'après cinquante ou cent confessions invalides les suivantes deviendront valides. *L'Ami du Clergé* (1925, p. 106 et 1948, p. 252) admet la suffisance de l'erreur commune *virtuelle,* c'est-à-dire d'une *cause* de nature à fonder l'erreur d'un grand nombre. Vermersch (Epitome iuris canonici, 6ᵉ éd., n. 322) juge certain qu'il suffit de l'erreur interprétative, c'est-à-dire « existant en droit, non en fait ». La suffisance de l'erreur virtuelle est adoptée aussi par M. Conte a Coronata (Inst. iuris canonici, I, n. 292), Wouters (Manuale theol. moralis, I. n. 203), Aertnys-Damen (Theol. moralis, II, n. 359). La revue *Apollinaris* 1928, p. 195, 310, 425) mentionne d'autres partisans de cette opinion : A.C.M.S., dans *Nederlandsche Katholieke Stemmen ;* Heribert Jone, dans *Theologisch-praktische Quartalschrift ;* Necchi, dans *Palaestra del clero* ; Miguel de Arquer ; Cimetier (Consultations de droit canonique, I, p. 327) est du même avis. — Cette théorie n'a pourtant pas rallié tous les suffrages. Elle est rejetée par Prümmer (Manuale theol. moralis, III, n. 413), Merkelbach (Summa theol. moralis, III, n. 586), Noldin-Schmitt (De sacramentis n. 347). Dalpiaz exige l'erreur actuelle d'un grand nombre (Apollinaris 1934, p. 77 sq. et 490). Dans son article *Bonne Foi* (supra II, co. 961), Claeys Boûûaert jugeait inadmissible et contraire au texte de la loi l'erreur commune virtuelle. Le même auteur a adopté par la suite une position moins rigide : L'erreur virtuelle suffirait, mais pourvu qu'un certain nombre de personnes soient réellement dans l'erreur, par ex. que sur une paroisse de mille habitants vingt se confessent et qu'une trentaine d'autres croient avoir un confesseur à leur disposition (*Traité de droit canonique* publié sous la direction du chanoine Naz, I, 496). L'adversaire le plus

résolu de l'erreur commune virtuelle semble être M. Toso. Il s'en prend à la théologie morale qui, avec Bucceroni en 1895, aurait lancé cette théorie laxiste, admise, prétend-il, uniquement par deux ou trois jésuites — ce qui est tout à fait inexact. A l'en croire, cette doctrine mènerait à tous les abus : s'imaginant avoir toujours la jurisdiction, on ne la demanderait plus jamais pour les confessions, les mariages, etc. (Ius pontificium, 1938, p. 161-169).

Il y a lieu, pensons-nous, *d'admettre l'erreur commune virtuelle,* pourvu qu'elle ait un *fondement vraiment sérieux.* Nous avons peine à regarder comme fondement suffisant le fait que quelques personnes, se trouvant dans une église, voient un prêtre inconnu entrer dans un confessional. Mais d'autres faits suffiraient, par ex. si un prêtre entre au confessional la veille de Noël (prêtre pour qui on aurait oublié de demander les pouvoirs) après que le curé avait annoncé à ses paroissiens un confesseur étranger pour la veille de cette fête, ou encore si le nom du prêtre était déjà inscrit sur un confessional ou si un prêtre, habitué à confesser dans une église, se mettait au confessional après avoir oublié de faire renouveler ses pouvoirs. Dans de tels cas, il est normal et raisonnable que tout fidèle croie s'adresser à un prêtre muni de la juridiction. Tous ceux qui se succéderont (ou presque tous ou beaucoup) le penseront. Pour les uns, l'erreur est actuelle et consciente ; pour les autres, elle est virtuelle et inconsciente, mais pourra devenir actuelle et consciente. Il y a de quoi les induire tous en erreur ; peu importe qu'en fait beaucoup n'y pensent même pas. L'Eglise veut le bien des fidèles assez nombreux qui utilisent cette jurisdiction sagement supposée et elle la supplée ».

II. *Jurisprudentia S.R.R.*

1) Olomucen. coram Jullien, 22 nov. 1927 (6).
Species Facti.

Die 26. aprilis 1920 in Vladivostok matrimonium iniit Skotak Leopoldus, miles legionarius, religionis romano- catholicae, cum

---

(6) *S.R.R.* Decisiones seu Sententiae (= S.R.R.) vol. 19, p. 453-465. Sententia facta est exsecutiva.

Kutti Catharina, oriunda Petropoli, confessionis augsburgicae. Praedicta Kutti Catharina, timens vexationes bolseviticas, aurugit in Sibiriam, venitque in urbem Vladivostok ; vivens de mercatura cum floribus artificialibus, adhaerebat legionibus czecoslovacis. Via ferrea sibirica a legionibus czecoslovacis occupata, nonnullae formationes militares redibant. Tum Kutti Catharina exoptabat, ut in locum patriae suae magis propinquum reverti posset. Syngraphum vero pro itinere (il passaporto) in via ferrea sibirica obtinere nequibant nisi milites de legionibus, eorum uxores et liberi. Proinde, ut Kutti Catharina syngraphum pro itinere obtinere posset qua uxor militis legionarii czecoslovaci, Skotak Leopoldus ultro formaliter cum ea matrimonium iniit. Ambo sponsi adierunt locumtenentem officii administrativi Josephum Chadim, qui ante captivitatem capellanus militaris fuisse videtur, qui eos sine ullis caeremoniis ecclesiasticis, sine licentia et quacumque dispensatione matrimonio iunxit. Ante celebrationem sibi invicem se obligaverunt oretenus et scripto, nisi Skotak Leopoldus intra biennium in Sibiriam reversus fuerit, contractum matrimonialem irritum se habituros. »

Hucusque libellus litis introductorius. Maioris autem claritatis causa, hic est tenor attestationis scriptae matrimonii de quo agitur : « N. 39. — Sibiria-Vladivostok Insula Russica. — *Testimonium peractae copulationis.* Die 26. aprilis 1920 ritu catholico per parochum Chadim Josephum, militem voluntarium militiae czecoslovacae in Russia, matrimonio coniuncti sunt : sponsi Jaculator igniarius Skotak Leopoldus, pertinens ad cohortem militum invalidorum. . . natus die 13 nov. anni 1896, religionis romano-catholicae. Kutti Catharina, nata die 19 mensis iulii 1893 Petropoli, ibique domicilium habens, caelebs, confessionis protestantico-augsburgicae. Matrimonium celebratum cum licentia relatoris militaris N. 4822 de die 23 aprilis 1920. Testium munere fungebantur Senkejrik Josephus de S. Sidonie, Pilat Josephus de Klobouky prope Brunam. (Sigillum militiae czecoslovacae). — Matrimonium celebratum est coram parocho, locumtenente officii administrativi I. Chadim, m.p. (id est : manu propria). Recognovit : Praefectus cancellariae officii evacuationis Maior Obrevec, m.p. (In parte aversa leguntur verba) : Catharinae Skotak datus est syngraphus pro itinere (il passaporto) N. 519 in cancellaria secretarii czecoslovaci in Vladivostok die 25 maii 1920. Locumtenens-substitutus Starink, m.p. »

Siquidem Rev. D. I. Chadim, sacerdos dioecesis Brunensis (intra fines olim Imperii Austro-Hungarici, nunc Reipublicae Czecoslovacae), dum, novissimo bello saeviente, munere cappellani militaris in exercitu austro-hungarico fungebatur, ab hostibus cum cohorte sua captus, ductus est in Sibiriam ; illic vero, politica conditione mutata, milites captivi formaverunt legiones czecoslovacas ; cui novae militiae se ut militem voluntarium sacerdos J. Chadim adscripsit. Dein a Sibiria legiones praedictae reversae sunt in patriam et ita Rev. D. Chadim mense octobri 1920 rediit in Diocesim Brunensem. At die 30 octobris anno 1921 defunctus est.

Jamvero inter Leopoldum et Catharinam vita coniugalis non est protracta, ut asseruit vir, ultra dies quatuordecim, nec ulla fuit spes ut restauraretur ; quare Leopoldus, reversus quoque in patriam, contrahere aliud matrimonium intendens, adiit Curiam Archiepiscopalem Olomucensem, ut matrimonium initum cum Catharina Kutti declararetur nullum tam ex defectu formae canonicae, quam ex capite conditionis a nupturientibus appositae contra indissolubilitatem matrimonii. Sententia prolata die 18 dec. 1924, declaravit constare de nullitate matrimonii in casu ob defectum sacerdotis competentis, non verificatis in casu conditionibus can. 1098 requisitis ut matrimonium coram solis testibus valide contrahatur. Tribunal vero appellationis Reginae Gradecensis, die 21 febr. 1925 primam sententiam plene confirmavit, declaravit vero non constare de appositione conditionis contra matrimonii indissolubilitatem. Verum non obstantibus duabus istis sententiis conformibus, Defensor vinculi tribunalis Reginae Gradecii, iure suo utens, appellavit ad N.S.O. Turnus vero Rotalis, die 9 junii 1926, suppletoriam inquisitionem fieri iussit, quae tamen absque mora, citra cuiusquam culpam, compleri non potuit ; nam ad declarandas matrimonii controversi circumstantias, rogati sunt praeter Officium Secretariae Status et S.C. Consistorialem, Nuntiatura Apostolica Pragensis, Ordinarii dioecesum Olomucensis et Brunensis, R.P.D. Emericus Bjelik, qui fuerat tempore belli recentis Vicarius Apostolicus exercitus austro-hungarici (decessit vero die 9 maii 1927), ac dein, media Delegatione Apostolica Tokiensi, R.P.D. Carolus Sliwowski, qui munere parochi Vladivostocensi ab anno 1911 functus est sine interruptione usque ad annum 1923, quo electus est Episcopus dioecesis de Vladivostok, eodem

anno erectae (obiit vero mense octobri 1927). Eius vero studio officioque, Catharina Kutti, rea in causa, nondum reperta, tandem interrogata est. Hodie vero causa sub consueto dubio definienda est : *An constet de nullitate matrimonii, in casu.* »

Quaestio Iuris.

Sententia quoad quaestionem iuris haec elementa evolvit :

1) « Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur coram parocho, vel loci Ordinario, vel sacerdote ab alterutro delegato et duobus saltem testibus, secundum tamen regulas expressas in canonibus qui sequuntur, et salvis exceptionibus de quibus in can. 1098, 1099 » (can. 1094).

2) Ad normam iuris veteris, a quo Codex I.C. hac de re non recessit (cfr. can. 451 § 3 ; S. C. Concilii, resp. ad VII, die 25. jan. 1907), competentes quoad matrimonia militum erant cappellani castrenses, ut erat Josephus Chadim in exercitu Austro-Hungarico, quibus revera committebatur iurisdictio personalis in milites.

3) Valide assistit matrimoniis qua parochus is qui est parochus putativus ; nam « In errore communi aut in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno » (can. 209). In iisdem igitur conditionibus, Ecclesia supplet iurisdictionem cappellanorum militarium, de quibus supra. Enimvero propter errorem communem putativus est cappellanus militaris, si talia adsint adiuncta publica, ut milites secundum communiter contingentia inducantur in errorem, quo eum habeant ut praeditum titulo cappellani militaris, dum revera non est, quia v.g. e suo cappellani officio iam excidit, aut nullum de facto habet titulum ; nam, hodie, attento citato can. 209, ut Ecclesia suppleat in errore communi, non requiritur titulus coloratus. Nec errori communi obstat veritatis cognitio particularis, quam nempe hic aut ille, peculiaria ob adiuncta, habet de defectu potestatis in ministro putativo ; nec particularis haec cognitio impedit quominus qui veritatem sciat, sive qua minister utatur potestate quam Ecclesia suppeditat propter errorem communem, sive qua fidelis recurrat ad hunc ministrum putativum : in utroque enim casu actus est validus, et, si iusta adsit causa, licitus. Pariter publicae utilitatis causa, Ecclesia iurisdictionem supplet, in

altero casu a canone citato 209 praeviso, nempe si minister, non certus suae potestatis, tamen putat se habere iurisdictionem, ob dubium grave et probabile, seu ob gravem rationem, sive iuris sive etiam facti, qua movetur ad affirmandam suam iurisdictionem. Haec vero desumuntur ex can. 209, cuius textus si confertur cum variis interpretationibus iuris veteris, liquet Legislatorem Codicis J. C. voluisse dubia et quaestiones olim inter probatos auctores agitatas (cfr. D'Annibale, Summula, tom. I. § 79 ; Gasparri. De matrim. II, n. 1082, ed. 3, a. 1904) solvere in partem « humaniorem » (Dig. I, 14, De offic. Praetorum, 3). Cfr. Wernz-Vidal, Jus Canon., tom. II, De Personis, ed. 1923, n. 380-382 ; tom. V, Jus matrim., ed. 1925, n. 536. Iure igitur suffragante, in eodem sensu mitiori, seu pro suppleta potestate validitateque actus, iudex solvere debet difficultates motas circa applicationem principiorum illorum ad facta controversa, maxime si agatur de matrimonii valore : « Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii (can. 1014).

In n. 5 conceditur sacerdotem assistentem nullam delegationem ab Ordinario aut parocho accepisse ; unde videndum erat, an ratione tituli cappellani militaris aut propter errorem communem vel vi can. 1098 valide adstiterit. Iamvero tempore nuptiarum sacerdos assistens non amplius erat cappellanus militaris nec sanatio in radice pro matrimoniis tunc contractis data est. Ergo, ita argumentatur Sententia, adfuit error communis. Assertum cum summa diligentia probatur a n. 8 usque ad finem Sententiae ; verba haec sunt : « Deficiente igitur probatione circa existentiam commissionis cappellani militaris, quam accepisset sacerdos Chadim ex parte legitimae auctoritatis in exercitu czecoslovaco, quaestio huc recidit : ob errorem communem sacerdos Chadim potueritne munere cappellani valide fungi ideoque legitime assistere matrimonio Skotak-Kutti ? Affirmative respondendum censuerunt DD. ; error enim in casu ex facti adiunctis, ex circumstantiis personarum, loci, temporis probatus videtur.

Fundamentum erroris quo, saltem mense aprili anni 1920, czecoslovaci legionarii, antea milites austro-hungarici, facillime existimare potuerunt et de facto existimaverunt sacerdotem Chadim esse adhuc praeditum facultatibus cappellanorum mili-

tarium, in eo reponendum est quod idem sacerdos, antequam cum iisdem hominibus in captivitatem sibiricam duceretur, ipse erat legitimus eorum cappellanus, nec eo solo facto captivitatis, ut par est, amisit hunc titulum cappellani austro-hungarici. Deinde, politico quidem statu militum mutato, sacerdos Chadim titulum cappellani militaris austro-hungarici amisit, et, cum in novis legionibus czecoslovacis, quas iidem formabant homines, munus cappellani militaris ex officio agnitum nondum esset, praedictus sacerdos Chadim uni ex iis legionibus se addixit uti miles voluntarius. At eo ipso non voluit derelinquere statum sacerdotalem, quidquid R.P.D. Bjelik postea a longe asseruerit ; et legionarii, quemadmodum antea ita demum, Josephum Chadim habuerunt non modo uti sacerdotem sed uti sacerdotem « suum », quem nempe adibant pro negotiis suis religiosis explendis, et in specie pro matrimoniis ritu catholico celebrandis. Ut res, quae hac in causa gravissimi est momenti, in tuto ponatur, praeprimis observandum est quod sacerdos Chadim ab Ordinario suo est praedicatus ut sacerdos qui « erat semper intactis et optimis moribus et sua munia uti parochus conscientiosissime et diligentissime obibat, ita ut Ordinarius Brunensis putet dictum sacerdotem non praestitisse operam ulli matrimonio absque canonicis cautelis. »

9. Praeterea idem Rev. D. Chadim, etsi sane summum ob rei publicae tempus nomen dederit legioni czecoslovacae ut miles voluntarius eoque modo potuerit bono spirituali legionariorum pro adiunctis consulere, revera tamquam sacerdos se gessit atque a legionariis ut curatus militaris de facto habitus est : haec desumuntur ex attestationibus quas in causa nuperrime dederunt medicus quidam, Doctor Klega, et sacerdos, Rev. D. Verny, qui ambo cum ipso eodem sacerdote Chadim in Sibiria versabantur, ideoque ex propria scientia retulerunt quae tunc fuerit conditio sacerdotis Chadim, in specie respectu celebrationis matrimoniorum, et plurimorum quidem, quibus hic adstitit. Quaestioni enim propositae : « Habebaturne sacerdos Chadim in legionibus czecoslovacis a militibus pro sacerdote, cui liceret peragere functiones sacerdotales, aut forsitan habebatur magis pro locumtenente officii militaris administrativi, pro persona civili ? », Dr. Klega (quem legitimis de causis Ordinarius personaliter interrogandum non censuit) in scriptis respondit : « In quantum ego scio, habebatur ; et etiam voca-

batur « pater » vel « parochus » Chadim ; communi etiam gaudebat aestimatione, nam se gerebat graviter et digne. Ex officio revera habebatur pro officio militari, etenim circumstantiae et animus legionum sacerdotes militares non admittebant ; attamen persuasum habeo, ipsum ideo quia habebatur pro sacerdote, fuisse constitutum officialem muneris militaris administrativi et non officialem servientem cum armis . . . ». Deinde prosecutus est idem medicus : « Initio anni 1920 evacuatio nostra peragebatur. Multi milites legionarii familiaritates (mulierum) sibi comparaverant, nonnulli seriam intentionem habebant eas ducendi, alii nonnisi oblectamenti causa. Mulieres russicae, quae sunt intrepidae, poscebant urgendo promissionum datarum adimpletionem, cognoscentes haud raro intentiones amatorum leporinas. Proinde ante omnem navis discessum ex urbe Vladivostok plura matrimonia celebrata sunt. Nonnulli etiam exspectabant, donec pervenirent ab Occidente in urbem Vladivostok ; et quia Patrem Chadim noverant, ab ipso matrimonio iungebantur. Causa praecipua, ob quam ipsum adibant, erat quod ipse hoc peragebat omnino gratis et praeterea quoad nostros magistratus fiebat hoc sine difficultate, e contrario apud russicos (sacerdotes) res haec coniuncta erat cum circumcursionibus multis. »

10. Concinit Rev. D. Verny, qui socius sacerdotis Chadim fuit, quique perhibetur uti fide dignus ab Ordinario, necnon a R.P.D. Praelato *a negotiis* Nuntiaturae Apostolicae Pragensis: « In legionibus — scripsit R. D. Verny — quae erant extra patriae fines, nulla existebat cura militum animarum ab officio constituta. Attamen ipsa officia et legionarii semper nos considerabant tamquam curatos, etsi habuimus simplicium militum gradum, sicque nos appellabant et in negotiis suis privatis personaliter nos adibant. Propterea ipse P. Chadim qua curatus assistebat matrimoniis seseque subscribebat qua parochus — tempore enim pacis erat parochus prope Brno — et qua « officialis administrans », quia erat administrator hospitiii infirmorum in insula russica . . . Milites ducebant uxores orthodoxas neque sacerdotem orthodoxum adire volebant neque sacerdotem polonicum adiissent, si hoc cum difficultatibus erat cuniunctum et ipsi praeterea persuasum habebant se proprium parochum habere. »

11. Cui opinioni insuper favebant personarum et loci adiuncta : agebatur de militibus, « quorum nota est consueta sim-

plicitas in re religiosa », (ut utamur verbis R.P.D. Bjelik); praeterea homines illi isto armorum aestu tam diuturno, tam calamitoso, vexati erant, plurimique infirmi (Leopoldus Skotak cohortis erat invalidorum, ita ex attestatione matrimonii), atque in dissita regione versabantur. Ex iis multi ignorabant adesse pro regione illa parochum, qui residebat in urbe Vladivostok : testis est Dr. Klega, qui de ignorantia propria testatur, quamquam per annum unum cum dimidio in urbe Vladivostocen. commoratus est, testis quoque sacerdos Verny : « Militibus per Vladivostok iter facientibus vix erat notum hac in civitate esse officium parochiale civile. Quis enim eorum de hac re curam habebat ? Ab Irkutsk prope Baikal usque Vladivostok, i.e. per aliquot millia « verst » nullibi erat — exceptis his urbibus — officium parochiale catholicum ». Hisce testibus consonat de ignorantia sua actor Leopoldus Skotak.

12. Nec contra existentiam erroris communis de quo agitur, arguendum est quod R.P.D. Sliwowski testificatus est se quoque adstitisse matrimoniis quae in iisdem adiunctis legionarii czecoslovaci contraxerunt. Etenim a) si inter legionarios alii sciverunt parochum institutum esse in urbe, alii et multi quidem id ignoraverunt, ut dictum est supra, maxime qui, ut actor, extra urbem morabantur; b) dato etiam quod omnes cognovissent praesentiam parochi, hoc non obstitisset errori quo milites legionarii communiter existimabant sacerdotem Chadim habere potestatem cappellani militaris ad adsistendum matrimoniis, cum competentia cappellanorum castrensium soleat esse non exclusiva sed cumulativa cum competentia parochi seu Ordinarii loci.

Ad haec notandum est quod R.P.D. Bjelik, qui alte affirmavit sacerdotem Chadim amisisse iurisdictionem, tamen et ipse confessus est : « Etsi a legionariis facile ut cappellanus eorum putativus haberi potuerit, quin attenta consueta militum simplicitate in re religiosa, de iurisdictione eius claram habuissent rationem ». Nec dissimiliter R.P.D. Sliwowski : « Utique nonnulli (sacerdotes czecoslovaci) habebantur ut cappellani cum iurisdictione pro militibus eiusdem nationis, sed minime Josephus Chadim ». Verum exclusio haec, nuda quidem, praevalere non debet specifis rationibus expositis atque exponendis.

13. Jamvero omnia adiuncta peculiaria, quae de celebratione matrimonii revelantur, corroborant quae hucusque sunt con-

gesta de errore in quo versabantur legionarii circa conditionem canonicam sacerdotis Chadim. Siquidem Leopoldus Skotak, iussu « officii militaris » adiit locumtenentem Chadim, quem hucusque ignorabat esse sacerdotem ; verum haec ignorantia non impedit, ut supra dictum est, quominus et officiales militares et alii legionarii eundem Chadim haberent tamquam sacerdotem qui posset adsistere matrimoniis ad normam ritus legis Ecclesiae ; et revera idem Leopoldus temporis momento quo contrahere voluit, agnovit illum locumtenentem esse sacerdotem, et coram eodem, forma catholica servata, contraxit. Enimvero actus minime fuit mere civilis, et munus locumtenentis non modo non excludebat, sed, attento dubio tempore in quo versabatur tunc res publica, explicat rationem qua idem Chadim intervenire potuerit. Revera, ut Leopoldus ipse narravit, utque plene constat ex attestatione scripta, ritus religiosus, in quantum adiuncta id sinebant, servatus est : sacerdos Josephus Chadim superpelliceo se vestivit, inspexit documentum officii militaris, adstantibusque duobus testibus, ex libro quaestiones nupturientibus proposuit ; dein instrumentum redactum est, quod subscripsit « parochus » Chadim. Sedulo observandae sunt adnotationes inscriptae in dicto instrumento : nempe praeprimis expresse notatur ritus catholicus ; declarantur quoque cuius religionis sit uterque nupturiens ; exprimitur pariter eos esse caelibes. Bis quoque notatur qualitas « parochi ». Haec omnia unita ostendunt quod sacerdos Josephus Chadim, etsi non haberet ex officio titulum cappellani militaris, tamen voluit matrimonio isti adsistere qua sacerdos, qui canonice adsistit, quique communiter habetur uti sacerdos ad id competens. Nec ea rationabiliter explicari possent allegando quod si Josephus Chadim bis se subscripserit ut « parochus », unica ratio fuerit quod, antequam fuerit cappellanus in exercitu austro-hungarico, fungeretur in patria munere parochi. Nec obiciatur quod sacerdos Chadim, nulla praemissa inquisitione canonica, nil egerit de dispensatione ob impedimentum prohibens mixtae religionis statimque matrimonio adstiterit ; in casu enim ob proximam evacuationem Leopoldi res urgebat, attentisque circumstantiis temporis, personarum, locorum, praeter inspectionem documenti civilis et interrogationem de statu libero, ulterior investigatio impossibilis erat ; heic vero inquirimus dumtaxat de iis quae ad validitatem matrimonii requiruntur.

14. Ad abundantiam autem haec postremo adnotari juvat quod ad ipsum sacerdotem Chadim spectat. 1) Etiamsi is certo scivisset se non habere canonicum titulum cappellani in legione czecoslovaca, nihilominus ad exercendum hoc cappellani munus in legionarios, propter communem eorum errorem poterat uti potestate quam Ecclesia (can. 209) ad singulos actus suppeditabat, atque usus ille erat ob peculiaria adiuncta non modo validus sed etiam licitus. 2) Praeterea a specie ista excludenda non videtur altera ratio qua Ecclesia supplet iurisdictionem, videlicet dubium grave et probabile facti, nempe circa existentiam aut permanentiam tituli cappellani. Siquidem quae nunc, procella temporis sedata, videntur manifesta, tunc attentis difficillimis circumstantiis in quibus versabatur sacerdos Chadim, eadem dubia obscuraque videri facile poterant. Haud enim improbabile dicendum est quod R. D. Chadim habuerit rationem gravem ad affirmandum se adhuc potiri iurisdictione in legionarios, quia iurisdictio quam habebat in eosdem homines qua milites austro-hungaricos, de facto non videbatur ei adempta, nam ipse minime renunciaverat curae spirituali legionariis praestandae quantum id sinerent mutata adiuncta, nec quisquam huiusmodi ademptionem significaverat. Haec praesumptio quae facit valere actum, non modo non tollitur contraria probatione, sed rationabiliter coniicitur tum propter diligentiam qua, teste Ordinario, sacerdos Chadim suis fungebatur muneribus, tum propter indicia supra collecta, quibus ostenditur R. D. Chadim matrimonio assistere voluisse qua sacerdotem qui se canonice competentem existimabat. Praesumptionem affirmat sacerdos Verny : « In legionibus russicis, me et sac. Chadim exceptis, alii sacerdotes non aderant. Habuimus iurisdictionem ad munus sacerdotale obeundum qua ex-curati austriaci. In legionibus nemo nobis iurisdictionem nec abiudicavit nec ademit ; nemo enim aderat qui hoc facere potuisset. Curatus militaris assistebat matrimoniis qua ex-curatus antiqui exercitus austriaci, quoties legionarii — antiqui milites austriaci — id exigebant nolentes adire sacerdotem orthodoxum. Nisi hoc fecisset, ipsi vixissent in concubinatu ; eligebat ergo minus malum. » Ex hisce verbis scriptis ab eo qui rem prae ceteris cognovit, plene corroborantur quae supra ostensa sunt, scil. attento certo errore communi, attento pariter dubio gravi quod legitime praesumi potest in animo sacerdotis Chadim de sua competentia, principia canone

209 statuta obstant quominus nullitas matrimonii declaretur in casu ob defectum sacerdotis competentis. »

2) *Lugdunen. coram Jullien, 24. maii 1939* (7).

Species Facti.

Ob defectum formae, actor Paulus nullum contendit esse matrimonium quod die 17 augusti 1918 Lugduni, in ecclesia paroeciali S. Petri, cum Martha, e Belgio oriunda, contraxit coram R.P. Augusto Philippe, e Congregatione Ssmi Redemptoris. Hic enim R. Pater, nunc vita quidem functus, Belga natione, penes Belgas tempore belli Europaei in Archidioecesi Lugdunensi profugos curam spiritualem gerebat ; sed ad assistendum matrimonio illi, ut existimat actor, non habuisset requisitam licentiam iuxta praescripta Codicis J. C., qui a die 19 mensis maii praecedentis vim obligandi habere inceperat.

Res, agitata quidem coram Tribunali Lugdunensi, cuius tamen sententia declarata est nulla, iudicata fuit, vi Commissionis Pontificiae, in primo iurisdictionis gradu coram N.S. Ordine, sententia diei 2 maii 1936, quae fuit negativa. Appellante actore super nullitate ex capite defectus illius formae, hodie causa definienda est sub dubio : An sententia Rotalis diei 2 maii 1936 sit confirmanda, vel infirmanda, in casu.

Quaestio iuris.

Tridentino iure Decretoque *Ne temere* (quod vim legis habuit a die 19 aprilis 1908 usque ad diem 19 maii 1918, qua Codex I. C. vim suam exseruit) commissio generalis ad assistendum matrimoniis in territorio suo celebrandis poterat ab Ordinario loci aut a parocho dari sacerdoti determinato : cfr. Schmalzgrueber, in lib. IV., tit. 3 de clandestina desponsatione, n. 190-192 ; Gasparri, De matrimonio, ed. III, 1904, tom. II, n. 1132, 1138 s. : Wernz, Jus Decretalium, tom. IV, I, 1911, n. 180. III. c, et nota 223. Vi autem can. 1096 § 1 Codicis J.C. vigentis igitur die 17 augusti 1918, qua celebratum est matrimonium controversum, nefas est Ordinariis et parochis dare delegationem generalem ad assistendum matrimoniis, nisi agatur de

(7) *S.R.R.*, vol. 31 p. 308-320.

vicariis cooperatoribus pro paroecia cui addicti sunt ; extra quem casum, licentia assistendi matrimoniis « dari debet expresse sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum ... secus irrita est » (can. 1096 § 1), et consequenter matrimonium est invalidum. Excipiatur tamen praeterea, et liquet, peculiare indultum Apostolicum, ut ex. gr., pro quibusdam missionariis in America Latina, cf. A.A.S. XXI, 1929, p. 555 ad 4.

Quaeritur autem an in casu erroris communis Ecclesia, quemadmodum supplet iurisdictionem (can. 209), ita suppleat potestatem assistendi matrimonio quae, habenda aut vi muneris aut vi licentiae, revera deficiat.

Negativa quidem sententia videretur tenenda, quia matrimonialis assistentia non est proprie actus iurisdictionis, seu potestatis illius publicae, quae, ex institutione divina, in Ecclesia est regendi Christianos in foro externo et in foro interno, quaeque proprie exercetur in ligando, solvendo, coexercendo (cf. can. 196; D'Annibale, Summula I, § 71). Cum enim loci Ordinarius et parochus, qui ministri sunt non ipsius contractus et sacramenti matrimonii, assistunt matrimonio, non exercent iurisdictionem, sed munere funguntur testis, qui, lege requisitus, sua praesentia auctoritatem praestat matrimonio, seu mutuum partium consensum de iure plene attestatur, — quemadmodum iuxta leges civiles publicus notarius est testis auctorizabilis, tu aiunt, actuum coram se gestorum. Licentia igitur qua loci Ordinarius et parochus sibi substituunt sacerdotem, qui eorum loco assistat matrimonio, non committit iurisdictionem, nec est actus iurisdictionis proprie dictae ; sed est actus potestatis a lege acceptae sibi aliquem substituendi.

Hisce non obstantibus, omnino tenenda est sententia affirmativa, nempe potestatem Ordinariorum et parochorum assistendi matrimoniis sibique sacerdotem substituendi, ab Ecclesia suppleri in casu erroris communis ad normam can. 209.

Quae doctrina iustificatur in n. 4 propter analogiam inter iurisdictionem proprie dictam et potestatem assistendi celebrationi matrimonii ; in n. 5 invocatur ius Romanum, sc. glossa in legem Barbarius (1.3.D.I.14) cum axiomate : « communis error facit ius », necnon citatur ius antiquum canonicum, ita ut can. 209 suam interpretationem recipiat a can. 6 (n. 3).

Ponens in nn. 6-9 proponit suam doctrinam hisce terminis : « nunc vero de errore communi haec quae propius ad speciem praesentem spectant, breviter adnotentur. Vi can. 209 : « In errore communi . . . iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno ». Error igitur adsit, qui praeterea sit communis. « Sotto il nome di *error* le fonti comprendono anche *l'ignorantia,* che pur talora nominano distintamente. In senso stretto *ignoranza* denota l'assenza di cognozione ; errore l'esistenza positiva di una nozione falsa » (Ferrini, *Manuale di Pandette,* 1908, n. 165) et cf. definitiones in eodem sensu traditae a D'Annibale, *Summula* I, § 132. Re quidem vera olim promiscue usurpabantur ignorantia communis et error communis, cf. ex. gr. Suarez, *De poenitentia,* disp. 26, sect. VI, n. 7 ; Lessius, op. et cap. cit., n. 67 *Nec obstat.* Hodie autem, ut liquet ex cit. can. 209, explicite requiritur in casu *error,* qui est de aliqua re iudicium falsum, dum ignorantia est carentia cognitionis. Ignorantiae tamen causa, proferri potest iudicium falsum, nam « non qui aliquid nescit sed qui putat se scire quod nescit, errare probetur ; pro vero quippe approbat falsum, quod erroris est proprium » (Summ. can. 11, Dist. XXXVIII). Adest igitur error, si nupturiens petit ut suo matrimonio assistat sacerdos hic et non alius, quia hunc et non alium, ob rationem falsam quidem, existimat habere potestatem assistendi matrimonio suo.

Communis autem error est, « si eo loco ubi aliquis iurisdictionem exercet, (v. c. ubi parochus agit), ea praeditus esse *publice* existimetur » (D'Annibale, Summula I. § 79 n. 72). Publice, nempe quia in errore versentur non pauci sed multi, quorum multitudo consideretur sive absolute sive relative, seu attenta natura et amplitudine communitatis de qua agitur. Stante igitur errore multorum de alicuius potestate ecclesiastica sive ordinaria sive delegata, Ecclesia supplet, quamvis non multi accesserint ad ministrum illum potestate revera destitutum.

Sed rursus quaeritur utrum iure requiratur ut error communis existat formaliter, seu in actu secundo, ita ut decipiantur reapse multi ; an sufficiat error communis in potentia, in principio operationis seu in actu primo, quia, quamvis hic et nunc non decipiantur multi, adest tamen erroris communis causa,

quae per se nata est inducere in errorem multos. Priorem illam sententiam, iuxta quam requiritur factum ipsum erroris, tenent nonnulli : iure enim explicite requiritur error communis, qui igitur non si solummodo in potentia,, in futuro, sed sit actualis, quia iudicium erroneum in multorum mente formaliter inest : « Non sufficit ut pauci sic errent propter causam quae alios etiam deciperet. Tunc enim nullus error communis adest ; *sed adesset si* » Ita Vermeersch. *Theol. Moralis principia,* tom. III, 1927, n. 459, p. 384. Alteram autem sententiam de errore communi in causa iam propugnavit Bucceroni, *Casus concientiae,* ed .1894, tom. II, casus 108, *Error communis,* pag. 163 ; pressius vero in eiusdem operis editione sexta, 1913, tom. II, § 129 *Confessarii iurisdictio,* n. 6, ubi de errore communi circa actus successivos, pag. 171 s : « Si error communis esset error communis *de facto et in actu secundo,* iam actus illi non inciperent esse validi, nisi postquam iam quis fere *totam communitatem* absolvisset, vel *minorem partem communitatis,* vel saltem plures, sed nondum *multos* ; et tunc *quot ?* adeoque res maneret semper incerta pro *ultimis* absolutis ; pro primis vero nihil prodesset Ecclesiae benignitas, quae tamen supplet iurisdictionem ratione boni *omnium animarum.* Insuper, si quando incipiunt iam esse saltem *multi,* vel *maior pars communitatis,* vel *tota communitas,* primus qui absolvitur ratione erroris communis, valide tunc certe absolvitur, et valide absolvitur ratione *erroris communis,* ratione boni communis : quomodo sane *in hoc uno* habetur *error communis* et commune bonum ? Error tamen communis et communis ratio boni iam a primo qui absolvebatur, verificabatur ; adeoque jam ille primus valide absolvebatur. Quare error communis intelligi non potest error *de facto* et *in actu secundo* ; sed error communis *de iure* et *in actu primo,* i. e. in tali rerum statu seu conditione, ut error publice seu communitatis sequi naturaliter possit et debeat ; si res nempe naturalem cursum non sequatur ». Quae sententia, post Codicis evulgationem a plurimis, quibusdam tamen contradicentibus, amplexa, tute retinenda videtur, attentis gravibus rationibus adductis, attento pariter fine legis et mente Legislatoris, qui in can. 209, silentio sublatis pluribus controversiis olim agitatis hac de materia, uti de tituli colorati necessitate, voluit dare legem quae nullum locum praestaret dubiis. Cf. Wernz Vidal, Jus canonicum, tom. II De personis,

1923, n. 381 ; Cappello, De Sacramentis, vol. III De matrimonio, P. II, 1939, n. 670 ; Carthaginen. coram R. P. D. Wynen, 1 febr. 1937.

Verum admissa hac sententia, observetur oportet quod non omne factum publicum natum est inducere multos in errorem ; sed res in singulis casibus a iudice sedulo ponderetur, nam si multorum error in actu secundo desit, omnino requiritur ut causa erroris communis sit certa, utque is ex illa absque dubio sequi possit. Secus enim error particularis seu paucorum facilius haberetur pro errore communi, et si sub specie erroris communis consuli bono privato tentaretur, subverteretur bonum publicum, cum pessumdarentur leges ad id tutandum positae, ut sunt v. gr. leges de forma matrimonii. Quae revera de iure veteri docebat Schmalzgrueber (lib. II, tit. 1 De iudiciis, n. 20 ad 3) eadem dicantur de iure hodierno : « Communis error non ita obvie solet contingere ».

Contingit autem error communis, ut constanter tenuerunt et tenent Auctores, si quis est parochus *putativus,* quia scil. publice existimatur legitime parochus, dum non est. Similiter de putativis vicariis paroecialibus, de cappellanis aut rectoribus qui praeficiuntur locis aut personis a cura parochi exemptis, deque delegatis ad universalitatem aliquarum causarum, puta ad confessiones audiendas. Ante autem Codicis publicationem non conveniebant Doctores, an cum errore communi ad effectum supplendi iurisdictionem requireretur titulus coloratus qui scil. speciem habens tituli legitimi, nihilominus ob vitium occultum nullitate laborat, aut vim suam amplius non exserit : puta, si collatio paroeciae vel muneris ab Ordinario facta, vitio occulto simoniae affecta fuerit ; aut si quacumque de causa minister potestatem suam amiserit. Verum ut supra diximus, Legislator in can. 209, controversia illa praetermissa, vigilantibus verbis legem exprimit, quin nec directe nec indirecte exigatur titulus coloratus. Itaque nunc tenendum est quod Ecclesia supplet, si, iuxta exemplum allatum a Card. Gasparri, De matrimonio, ed. 1904, tom. II, n. 1082 : « Titius sacerdos in aliquo oppido, mortuo parocho, nemine ipsum instituente, coepit sponte munia parochi exercere, ita ut nunc ab omnibus verus parochus existimetur ». Cf. eiusdem op. ed. 1932, tom. II, n. 936 ; signanter Sanchez, De matrimonii Sacramento, lib. III, disp. XXII, quae integra

versatur de matrimonio inito coram parocho communiter existimato, non tamen habente verum titulum ; Olomucen., coram me Ponente, 22 nov. 1927, vol. XIX, Dec. S.R.R., Dec. LI, n. 3, pag. 456.

At non communis sed particularis est error, nec ideo supplet Ecclesia, si, ut iam vidimus, est paucorum, puta contrahentium, seu aliquorum, de talis parochi potestate, aut si talia sint adiuncta ut quis existimetur competens ad unum determinatum actum ministerii exercendum, quo expleto etiam coram multis, evacuata reputetur eius potestas, nec ideo error extendatur ad alios casus. Idem igitur dicatur de particulari delegatione, vitio occulto affecta, quae nullo errori communi locum dare potest ; cf. Vermeersch, op. cit. tom. III, 1927, n. 799, 3, p. 683 ; cit. Carthaginen. coram R. P. D. Wynen. Quare nec veteri nec novo iure Ecclesia supplet potestatem parochi aut delegati, qui ob eiusmodi errorem privatum absque potestate debita assistit matrimonio alicui. Quocirca non obstante doctrina de errore communi, nonnulla matrimonia, praesertim iure veteri, declarata sunt nulla ex capite clandestinitatis ».

In praesenti Causa intrat quaestio, utrum R. P. Philippe fuerit parochus *personalis* profugorum ex Belgio. Ponens in n. 10 evolvit doctrinam de parochiis localibus et personalibus.

In Facto.

In n. 11 docemur : « Certum est quod P. Philippe in dioecesi Lugdunensi ab anno 1914, quo vertente illuc ab Emo Cardinali Sevin receptus est ad curam spiritualem Belgis profugis praestandam, usque ad diem 17 augusti 1918, quo astitit matrimonio controverso, nunquam consecutus est titulum canonicum parochi personalis pro Belgis ».

In n. 12 autem instruimur de hoc facto : « Si igitur P. Philippe non fuit verus parochus Belgarum profugorum in dioecesi Lugdunensi, non desunt tamen graves rationes, propter favorem quo gaudet matrimonium non praetermittendae, quae suadent ut consideretur P. Philippe quasi Belgarum profugorum parochus putativus, quia vulgo existimabatur esse revera eorum parochus. Ipse enim P. Philippe, male sane interpretans

delegationem generalem sibi a Card. Sevin datam renovatamque a Card. Maurin, existimavit palamque dixit, bona quidem fide, se parochum Belgarum esse : ita rem candide exposuit scripto, cum de sua agendi ratione primo quaesitus fuit a Iudice Lugdunensi ». Post allegatam confessionem P. Philippe Sententia pergit : « Et revera P. Philippe munia paroecialia obiit pro Belgis, in crypta ecclesiae paroecialis S. Petri Lugduni, et in specie plurimis matrimoniis astitit quin licentiam a parocho vel ab Ordinario petierit ».

Allegatur expositio R. D. Canonici Mulaton, qui tempore illo fuit vicarius cooperator in praedicta paroecia S. Petri. Nihil inde mirum est, si profugi ex Belgio aliique nonnulli existimaverint P. Philippe esse « parochum Belgarum » de facto. Unde Sententia concludit : « Atqui ut in expositione iuris ostensum est, Ecclesia propter bonum commune supplet iurisdictionem parochi putativi, qui scil. non est verus parochus, sed ut talis habetur ; nec requiritur, Codice vigente, titulus coloratus, seu, v. gr., ut collatio paroeciae revera facta fuerit, quamvis nulla. Vulgus igitur haud videtur distinctionem instituisse inter munus sic dicti parochi pro Belgis et delegationem generalem. At etiamsi non admitteretur quod P. Philippe publice haberetur uti parochus Belgarum, pro certo tenendum est quod idem Pater ab Ordinario Lugdunensi recepit delegationem generalem ad curam spiritualem gerendam penes Belgas profugos, quodque in specie, usque quidem ad diem qua Codex vim legis habere incepit, habuit delegationem generalem ad assistendum matrimoniis eorum ».

Sed Sententia instat : « At a die 19 maii 1918, quo viguit Codex J.-C., exspiravit illa generalis delegatio pro matrimoniis, vi can. 1096 § 1, qui praescribit ut licentia assistendi matrimoniis, ab Ordinario aut a parocho detur expresse sacerdoti determinato ad matrimonium determinatum, exclusis quibuslibet delegationibus generalibus, nisi agatur de vicariis cooperatoribus pro paroecia cui addicti sunt. Ordinarius autem Lugdunensis exspiratas esse eiusmodi delegationes generales merito declaravit in folio dioecesano (*Semaine Religieuse*) diei 21 junii 1918. At vero P. Philippe, qui non erat vicarius cooperator paroeciae S. Petri, nullam rationem habuit novae disciplinae, nec mutavit quoad assistentiam matrimonialem modum

agendi suum, ideoque, vigente Codice ut antea, matrimoniis, si pars una saltem erat Belga, astitit absque peculiari licentia Ordinarii Lugdunensis aut parochi in cuius paroecia matrimonium celebratum est ».

In n. 14 Ponens recte notat : « Tota igitur quaestio huc rediit, an mense illo augusto 1918 quo P. Philippe astitit matrimonio Paulus et Martha absque legitima licentia, profugi Belgae in talem errorem versarentur circa potestatem Patris Philippe, ut Ecclesia ad tramitem can. 209 suppleverit potestatem illam. Affirmativa responsio certa est : adfuit enim error communis. Siquidem in dioecesi Lugdunensi profugi Belgae aliique nonnulli ob ignorantiam rei canonicae positive erraverunt, nam putantes scire quod revera nescierunt, existimaverunt Patrem Philippe habere potestatem ministrandi sacramenta atque assistendi matrimoniis Belgarum, quia ipse et non alius sacerdos iam a pluribus annis deputatus erat ab auctoritate ecclesiastica ut curam pastoralem eorum gereret. Positivus autem error ille erat communis, nam in eo versabatur jam a plusquam tribus annis coetus ille multorum eorum Belgarum qui degebant in regione Lugdunensi ; atque in eodem errore praeter profugos Belgas versabantur alii qui de eis curabant aut videbant Patrem Philippe palam exercere curam spiritualem penes suos concives »,

Nominatur Consul Lugdunensis pro Natione Belga, nominantur sacerdotes addicti paroeciae S. Petri, qui nullum dubium moverunt de assistentia matrimoniali P. Philippe, quem adiit Martha non errore mere privato, sed ex errore communi habendo P. Philippe uti parochum pro Belgis ; astitit matrimonio Marthae ex errore communi.

Conclusio : « non constat de nullitate matrimonii in casu ».

(*à suivre*) P. Gérard Oesterlé, o. s. b.

REGIMEN PARŒCIÆ VACANTIS

Post mortem repentinum parochi S. Dionysii Casimirus regimen paroeciae assumpsit tamquam parochus vicinior, ad normam canonis 472 n. 2. Eodem die, scilicet 5 Iunii, ad normam eiusdem canonis, ipse Ordinarium loci certiorem reddidit de hac re. Hic die 8 Iunii hora 20 vocat Augustinum, professorem seminarii in quo proprie hac die feriae aestivae inceperunt, eique tradit litteras quibus eum constituit vicarium oeconomum S. Dionysii, ei iniungens ut statim hanc adeat paroeciam. Augustinus ad seminarium redit, ut ordinem imponat rebus suis et manticas suas praeparet. Crastina die, 9 Iunii, post prandium iter arripit. Adveniens in paroeciam audit proprie eadem die 9 Iunii, hora 10 celebratum esse matrimonium, in ecclesia paroeciali S. Dionysii et coram Casimiro. Quaeritur utrum validum sit hoc matrimonium an invalidum propter defectum formae, cum tempore assistentiae potestas Casimiri esset exstincta?

1. Committens alicui sacerdoti regimen paroeciae vacantis ante institutionem vicarii oeconomi, Legislator ipso iure ei concedit potestates paroeciales, in quibus comprehenditur potestas assistendi matrimoniis in paroecia vacante celebrandis.

Haec potestas non est *ordinaria* ; nam huiusmodi sacerdos non habet aliquod officium ecclesiasticum, cui haec potestas est adnexa. Agitur de potestate *delegata* a iure communi seu a iuris communis Conditore.

2. Responsio ad quaesitum nostrum deduci debet ex canone regente exstinctionem potestatis delegatae. Haec materia regitur canone 207 § 1. Omittentes ea quae ad casum nostrum nullatenus spectant, canonem sic possumus referre : « potestas delegata exstinguitur expleto mandato, elapso tempore pro quo concessa fuit ; cessante causa finali ».

3. Potestas paroecialis de qua in canone 472 n. 2 sacerdoti hic designato datur *ad tempus determinatum,* scilicet usque ad vicarii oeconomi constitutionem. Ipsa igitur exstinguitur momento quo ab Ordinario rite constituitur oeconomus. Ad efficaciam exstinctionis nullibi requiritur, ut haec institutio sacerdoti interim gerenti intimetur aut alio modo ei innotescat (1). Potestas efficaciter exstinguitur momento quo tempus pro quo est concessa sit elapsum. In nostro casu finis temporis pro quo potestas est concessa determinatus est non designatione alicuius diei vel horae, sed indicatione alicuius facti futuri. Finis sic determinatus dicitur *implicite* determinatus, in aliquo facto, de quo ignoratur quando habebit locum. scilicet in constitutione vicarii oeconomi.

4. Aliae causae canone 207 enumeratae et modo relatae in casu nostro non verificantur. Mandatum sacerdotis interim regentis proprie loquendo non expletur. Mandatum enim est regere paroeciam. Hoc opus numquam ad finem deducitur seu absolvitur ; est perpetuum quamdiu paroecia existit. Si autem paroecia cessat existere, non habetur mandatum expletum, sed exercitium potestatis redditum est impossibile defectu obiecti erga quod exercere debet. Etiam causa finalis in casu non cessat. Finis enim ad quem attingendum potestas conceditur et exercetur est bonum spirituale paroecianorum paroeciae

---

(1) Intimatio, et quidem delegato directe facta iure positivo, requiritur ut potestas delegata effective exstinguatur actu formali revocationis. In casu nostro non habetur huiusmodi revocatio. Doctrinam de vicario oeconomo et interpretationem canonis 472 § 2 fusius proposui in libro meo : *De parochis et vicariis paroecialibus,* Romae 1959. Sub alio aspectu de norma can. 472 § 4 egi in libro *Dubium iuris in Codice Iuris Canonici,* Romae, 1962, in n. 10 et 72.

S. Dionysii. Numquam veniet tempus quo sacerdos hoc bonum non amplius potest prosequi exercitio potestatis paroecialis (2).

5. Concludendum igitur est quod Casimiri potestas paroecialis relate ad paroeciam S. Dionysii exstinguitur momento quo Ordinarius Augustinum vocatum constituit vicarium oeconomum.

6. Haec conclusio confirmatur fine legis, qui est efficere, ut semper detur aliquis sacerdos, cui regimen paroeciae vacantis est commissum, et qui pollet potestatibus ad hoc necessariis. Sic semper habetur aliquis *sive praesens sive absens* a paroecia, qui et coram Deo et coram Ecclesia (in foro externo) respondere debet de cura animarum exercenda, et qui, si nequeat esse praesens, saltem absens providere debet bono spirituali fidelium huius paroecia. Finis legis igitur non est, ut semper habeatur huiusmodi sacerdos *praesens* in paroecia vacante. Contingere potest ut sacerdos canone 472 designatus actu commoretur in loco distanti, feriarum celebrandarum causa aut aliam ob rationem. Quoties hoc contingeret cum aliquo parocho viciniore, nihilominus ipse, et non vicarius substitutus quem relinquit in sua propria paroecia, designatur ut interim regens paroeciam vacantem. Ipse tunc debet providere bono buius paroeciae, sive delegando alium sacerdotem, sive delegando vicarium substitutum, sive monendo Ordinarium de statu rerum (3).

Porro, a momento quo Ordinarius aliquem constituit vicarium oeconomum iam datur determinatus sacerdos quem gravat haec obligatio et responsabilitas, et qui habet potestates necessarias. Ad hoc autem nihil aliud requiritur nisi institutio acceptata. Notatim nulla requiritur captio possessionis, cum non agatur de beneficio, sed de simplici officio.

---

(2) Pro recta interpretatione verborum « expleto mandato » et « cessante causa finali », circa quam plures errores inveniuntur in operibus canonistarum, vide L. Bender, « *Potestas ordinaria et delegata* », Romae, 1957 (apud Desclée), nn. 115 et 118-122. Etiam L. Bender, *Cessante causa finali*, in *Ephemerides Iur. Can.*, 1956.

(3) Sedulo attendendum est ad hoc quod sicut parochus ita et sacerdos qui interim regit paroeciam ad normam c. 472 non potest quamlibet partem suae potestatis alii sacerdoti nec vicario substituto delegare. Notatim delegare nequit potestatem absolvendi a peccatis et potestatem assistendi matrimoniis non determinatis.

7. Alia adhuc datur confirmatio. Certum est quod a momento suae institutionis vicarius oeconomus gaudet potestate paroeciali. Si potestas sacerdotis interim regentis non cessaret eodem momento, haberentur duo sacerdotes *ab invicem independentes* et regentes eandem paroeciam. Hoc sane admitti non potest. Et insuper, si potestas Casimiri non cessaret momento quo Ordinarius instituit Augustinum, nulla alia causa amplius indicari potest ob quam haec sua potestas deinde exstingueretur. Non habetur aliqua captio possesionis. Adventus Augustini in paroeciam non habetur inter causas, quibus potestas delegata exstinguitur. Revocatio tamquam actus explicitus et distinctus ab constitutione vicarii oeconomi non datur. Si potestas Casimiri non cessaret ipso actu constitutionis, ipsa numquam amplius cessaret.

8. Contra nostram interpretationem sane obiicere quis potest eam esse contra finem legis et contra bonum fidelium paroeciae vacantis. Ipsa conducit enim ad hoc quod aliquis amittit potestatem iure ei delegatam, quin habeat notitiam de hac exstinctione, imo quin notitiam habere possit. Hoc secumfert periculum ponendi actus invalidos ob defectum potestatis.

9. Respondemus autem hoc periculum et hoc malum non esse consequetiam iuris sic interpretati, sed consequentiam modi, quo Ordinarius in casu ius applicat. Hic potuit et debuit periculum praevidere, et illud evitare alio modo procedendi. Ipse recte et tute egisset, si vocasset Augustinium eumque constituisset vicarium oeconomum a die 10 Iunii, postquam ab eo audivisset ipsum posse adire paroeciam S. Dionysii die 9 Iunii et de eius constitutione pro die 10 certiorem reddere Casimirum. Si sic procedatur Casimirus non potest ob ignorantiam potestatis exstinctae ponere actus potestatis.

10. Notandum insuper est, quod appellatio ad finem legis hic non fit recte. Agens de legum interpretatione Legislator statuit « leges interpretandae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam quae

si dubia et obscura manserit ... ad fimen legis (4) ... est recurrendum » (c. 18).

Proinde, si propria verborum significatio est clara et certa, interpretatio habetur et non licet adducere finem legis. In c. 472 § 2 habetur illa claritas. Verba « ante oeconomi constitutionem assumat interim regimen » clare exprimunt, quod illud regimen ad interim, et cum eo potestas ei adnexa, dantur ad tempus determinatum constitutione vicarii oeconomi. Constitutio autem est actus Ordinarii, qui tamen potest huiusmodi vicarium instituere a momento quo cum eo agit, aut a tempore expresse indicato, e.g. a die quodam designato. Quoties nihil agat nisi constituere, omissa temporis indicatione, constitutio statim habet effectus suos, et alius interim regens amittit suam potestatem. Recursus ad finem legis hic est contra normas interpretationis.

Deinde, non est facile scire qui sit finis legis. Finis canonis 472 § 2 videtur esse, ut habeatur semper sacerdos regens paroeciam vacantem. Hic finis in interpretatione data perfecte attingitur. Finis legis non est evitare quodlibet periculum actus invalidi. Ius utpote opus humanum non potest esse ita perfectum, ut quodlibet periculum actus invalidi excludatur.

11. Sicut casus propositus iacet dicendum est Casimirum matrimonio die 9 Iunii celebrato adstitisse absque potestate assistendi habita vi c. 472 n. 2. Ex hoc sequitur matrimonium esse invalidum ob defectu formae, nisi alio titulo Casimirus habuerit potestatem. In quantum ex casus positione apparet, hic titulus nullus esse potest, nisi suppletio potestatis ab Ecclesia facta vi c. 209.

12. Praesertim post interpretationem authenticam datam die 25 Martii 1952 (5) certum est canonem 209 etiam valere pro potestate delegata assistendi matrimonio. Ex parte igitur suppletionis in errore communi matrimonium celebratum coram Casimiro potest esse validum.

---

(4) Recursus ad finem legis tantum permittitur, quoties verba legis duplicem habere possint significationem et utraque significatio sit propria. In hoc casu amplecti debemus illam significationem verborum propriam, qua ius congruit cum fine legis.
(5) A.A.S., 1952, p. 497.

Notandum tamen est, quod hoc matrimonium non est validum vi solius assistentiae peractae *in ecclesia publica,* sicut imprudenter docet Tumbas (6) contra practice omnes canonistas, qui hanc quaestionem pertractant. Etiam isti canonistae, qui admittunt sufficere errorem communem *de iure* (ut aiunt), expresse declarant et docent merum factum assistentiae in ecclesia coram parentibus et amicis sponsorum, prout fieri solet, non sufficere ut habeatur suppletio potestatis asistendi. Ita i. a. Cappello, Rogatillo, Jombart (7). Merito igitur dicimus sententiam *communissimam* esse sententiae Tumbas contrariam. Qui igitur matrimonium declarat validum suppletione potestatis, quia sacerdos adstitit in ecclesia publica ideoque habebatur sic dictus error communis de iure, committit errorem et ni fallor imprudentiam.

Nostra sententia, quam datis pluribus rationibus probavimus in nostro libro recenter publici iuris facto (8), requiritur *error actu existens* seu *error de facto.* Utrum in casu adfuerit error communis dependet ab iis, quae Casimirus a die 5 Iunii fecit et dixit in paroecia S. Dionysii. Fieri potest ut dictis et factis Casimiri et etiam aliorum, notitia de eius regimine et potestate ita diffusa fuit in paroeciam, ut viguerit *notitia communis* circa eius potestatem regendi interim paroeciam. Haec notitia et scientia *vera* Augustini constitutione in officium vicarii oeconomi facta est *falsa,* sed non sublata. Tunc in paroecia vigebat scientia falsa communis seu error communis circa potestatem paroecialem Casimiri. Et tunc Ecclesia in Casimiro assistente supplevit potestatem et matrimonium validum est.

13. Matrimonium non potest esse validum ob id quod statuitur in c. 207 § 2 de actu ex inadvertentia positus elapso tempore pro quo potestas est concessa. Nam in hac paragrapho

---

(6) S. L. Tumbas, s. j., in Palestra del Clero, 1958, fasc. 10.

(7) Vide F. Regatillo, *Interpretatio et iurisprudentia Cod. I. C.* n. 76 ; E. Jombart, in *Dictionnaire de droit canonique* ad verbum *Erreur commun.*

(8) Vide pro tota hac quaestione L. Bender. *Potestas ordinaria et delegata. Romae* 1957, nn. 157-163.

expresse sermo est de potestate concessa *pro foro interno.* Potestas assistendi matrimoniis est potestas concessa *pro foro externo.* Notare tamen nos iuvat absolutiones datas a Casimiro post constitutionem vicarii oeconomi esse validas, cum ob ignorantiam huius constitutionis Casimirus non potuit attendere ad defectum iurisdictionis.

14. Nisi habeatur certitudo moralis de existentia erroris communis tempore assistentiae, validitas matrimonii celebrati est dubia. In dubio autem de validitate urget obligatio convalidandi ad cautelam. Non licet enim absque ratione proportionate gravi permittere ut dubium persistat, cum periculo matrimonii invalidi, quoties adsint media tollendi dubium.

Ut autem huiusmodi matrimonium possit declarari invalidum, requiritur ut certo probetur tempore celebrationis defuisse errorem communem de quo in canone 209.

Dr. L. Bender, o. p.

LE DEUXIÈME CONCILE DU VATICAN ET LE PROBLÈME DES MARIAGES MIXTES

A la veille du Concile, il y aurait sans doute une certaine audace à préjuger des décisions conciliaires relatives au douloureux problème des mariages mixtes (1). Mais serait-il téméraire d'espérer que les Pères d'un Concile, qui se veut pastoral et oecuménique, donneront sur ce point de nouvelles directives, susceptibles d'orienter efficacement la réforme du Droit canonique, annoncée par le Pape Jean XXIII.

En effet, s'il est un domaine pastoral, où les chrétiens mesurent « existentiellement » (2) le tragique de leur division, c'est incontestablement celui des mariages mixtes. Au sentiment de tous les chrétiens — protestants, orthodoxes et catholiques — la déception serait profonde, si le concile éludait complètement un nouvel examen de la question. En revanche, l'espoir d'une réforme radicale, supprimant toutes les difficultés du problème, témoignerait d'insouciance ou de légèreté. Comment une résolution conciliaire parviendrait-elle à résoudre la regrettable division de la foi, qui sépare les chrétiens ? Comment le dialogue entre l'Eglise catholique et les autres Eglises chrétiennes pourrait-il signifier indifférence à la vérité ? (3)

---

(1) Nous entendons ici par mariages mixtes les mariages contractés entre deux baptisés, dont l'un est catholique et l'autre affilié à une Eglise hérétique ou schismatique.

(2) Cf. A. Wenger, *Catholiques et protestants en Allemagne, Le problème des mariages mixtes* dans *La Croix,* 13 et 14 mai 1962.

(3) Le Secrétaire Général du Conseil oecuménique (protestant), dont le comité central s'est réuni à Paris en août 1962, vient de rappeler cette position fondamentale.

Le propos de la présente note est strictement délimité : dans le mariage mixte, quelles mesures canoniques tendraient à favoriser la rencontre des chrétiens ? A dire vrai, ces réflexions ont été suggérées par un récent article du P. Häring, éminent moraliste. (4) Si de part et d'autre nos conclusions pratiques ne coïncident pas intégralement, elles sont, en tout cas, animées par le même esprit (*).

***

Avant de proposer un projet de réforme du droit des mariages mixtes, nous essaierons de nuancer quelques opinions formulées par le P. Häring.

En premier lieu, la perspective d'ensemble qui se dégage de l'étude du savant moraliste pourrait être revue. D'après le P. Häring, il y aurait une énorme différence entre la législation actuelle sur les mariages mixtes et celle de la primitive Eglise. Voici, schématisée à l'excès, la pensée de l'auteur : sous la poussée de sa catholicité dynamique, l'ancienne Eglise considérait d'abord les possibilités de salut du mariage mixte et ensuite seulement ses dangers ; seuls étaient interdits les mariages mixtes conclus sans discernement. Actuellement, au contraire, tous les mariages mixtes sont interdits et les dispenses accordées constituent autant de simples tolérances.

A notre connaissance, une telle coupure dans l'évolution historique de l'actuel empêchement de religion mixte n'a été signalée par aucun historien du droit canonique. Bien plus, les historiens sont unanimes à affirmer que dès les origines, l'Eglise a toujours réprouvé les mariages mixtes. Les « interdictions » primitives se sont peu à peu acheminées vers l'empêchement prohibitif actuel, sans jamais toutefois entraîner une interdiction absolue. Ce qui a évolué pour des raisons multiples, c'est la sévérité de l'interdiction, mais la réprobation de principe est une constante de la doctrine de l'Eglise.

Il est aisé de présenter l'aperçu historique du P. Häring

---

(4) L'article est intitulé *Mariage mixte et Concile* et a été publié dans la *Nouvelle Revue Théologique*, 1962, p. 699-708. Il va sans dire que la compréhension de notre article requiert la lecture préalable de celui du P. Häring.

(*) Simplifier et humaniser le droit, voilà les buts que poursuit le P. Häring, poussé par une pastorale vivante et actuelle. Cf. B. Haring, *Ehe in dieser Zeit,* Salzburg, 1960, 580 p.

sous une lumière plus atténuée. Quelques exemples suffiront à étayer notre affirmation. Le célèbre passage de S. Paul (1 Co 7, 14) : *Le mari non-croyant se trouve sanctifié par sa femme et la femme non-croyante se trouve sanctifiée par le mari croyant* — est extrait d'un texte qui concerne directement un mariage préexistant (mariage conclu dans l'infidélité dont l'un des conjoints se convertit) ; il n'est donc plus question d'interdire ce mariage. En outre, le texte (1 Co 7, 12-15), qui est à la base du privilège Paulin, précise sous quelles conditions un tel mariage peut être dissous en faveur de la foi. Au demeurant, 1 Co 7, 14 est considérablement tempéré par 1 Co 7, 16 : *Et que sais-tu, femme, si tu sauverais ton mari ? Et que sais-tu, mari, si tu sauverais ta femme ?* Quant à 2 Co 6, 14 (et 6, 17), il est difficile d'y voir un encouragement aux mariages mixtes : *Ne formez pas avec les incroyants d'attelage disparate.* Sans doute, S. Paul n'interdit pas absolument le mariage mixte, mais peut-on dire que l'empêchement actuel constitue une prohibition absolue ? Quand l'empêchement de droit divin est écarté (éloignement de tout danger pour la foi du conjoint catholique et des enfants), la dispense de l'empêchement *a religione mixta* est accordée facilement.

Dans l'ensemble, les Pères des IVe et Ve siècles adoptent la position de S. Paul, plus souple que la discipline africaine du IIIe siècle. Pour Tertullien, le mariage mixte constituait un adultère et S. Cyprien y voyait une faute grave (5). S. Ambroise insiste fortement sur les dangers que présente toute union avec des païens, des juifs ou des hérétiques. Le mariage, dit Ambroise, risque d'être malheureux, car les non-chrétiens ne sont pas tenus à la foi conjugale (6). S. Augustin rompt également avec la sévère doctrine africaine : le mariage avec des gentils n'est pas en soi une faute grave, affirme Augustin, car « en réalité, rien n'est prescrit sur ce point » (7). S. Augustin n'en déconseille pas moins le mariage mixte pour des raisons morales et religieuses (8).

---

(5) Cf. J. Gaudemet, *L'Eglise dans l'Empire romain* (*IV-Ve siècles*), Paris, 1958, p. 525.

(6) *Ibid*, p. 526. Dans *Expositio Evangelii secundum Lucam*, VIII, 8 (*CSEL*, 32, 392) Ambroise pense que dans le mariage mixte, le chrétien est « non legitime copulatus ».

(7) Cf. *De fide et operibus*, XXI, 37 (*CSEL*, 41, 80).

(8) Cf. J. Gaudemet, *op. cit.*, p. 526.

Il en va de même des conciles de la primitive Eglise (jusqu'au milieu du Ve siècle) : les mariages mixtes sont interdits (9) ; certains textes conciliaires menacent de peines canoniques.

Le c. 15 du concile d'Elvire (av. 314) réprouve les mariages mixtes entre chrétiennes et païens. Et pourtant, habituellement, les hommes païens, par indifférence religieuse, n'entravaient pas les obligations religieuses de leurs épouses chrétiennes. Le c. 16 du même concile d'Elvire est plus sévère pour les mariages avec des hérétiques : ces derniers, moins indifférents que les païens, contrariaient davantage la religion de leurs épouses chrétiennes (10).

Plus sujette à caution nous semble l'interprétation que donne le P. Häring du c. 10 du Concile de Laodicée (372). D'après l'auteur, le c. 10 défend uniquement les mariages mixtes conclus sans discernement et le c. 31 encouragerait positivement les mariages mixtes, lorsque la partie adverse promet de se faire chrétienne par la suite. En fait, le c. 10 semble déclarer qu'il n'est pas indifférent d'épouser des catholiques ou des hérétiques : le problème n'est donc pas d'épouser certains hérétiques de préférence à d'autres. Le c. 31 apporte, il est vrai, une certaine atténuation : on ne doit pas épouser des hérétiques, à moins que ces derniers ne promettent de se faire chrétiens. Mais s'agit-il là d'un encouragement positif, comme l'insinue le P. Häring ? (11)

En ce qui concerne le Concile de Chalcédoine (451), précisons que le c. 14 demande aux membres du bas clergé, c'est-à-dire aux lecteurs et aux chantres, de ne pas épouser une femme hérétique et à ceux d'entre eux qui auraient contracté un tel mariage de veiller à l'éducation catholique de leurs enfants (12).

Voilà quelques précisions d'ordre historique qui font res-

---

(9) *Ibid.*, p. 526

(10) Cf. Hefele-Leclercq, *Histoire des conciles*, t. I, Paris, 1907, p. 231.

Sur les mariages mixtes dans le concile d'Elvire, voir l'étude de P. Lombardia dans *Anuario de Historia del derecho espanol*, t. 24, 1954, p. 543-558. Cf. J. Gaudemet, *op. cit.*, p. 526, note 4.

(11) Cf. Hefele-Leclercq, *Histoire des conciles*, t. I, pp. 1002-1003, 1016.

(12) Cf. Hefele-Leclerq, *op. cit.*, t. II, p. 802-803.

sortir certaines ombres, dont l'absence paraît regrettable dans l'article du P. Häring. Ajoutons simplement que la théorie des empêchements prohibitifs et dirimants de mariage, inconnue du droit romain, est l'œuvre des canonistes du XIII[e] siècle (13) et que la plupart des anciennes interdictions de mariage, d'origine scripturaire, s'étaient introduites par la coutume dès l'époque des persécutions (14). De même, il n'est pas inutile de rappeler qu'à l'époque envisagée par le P. Häring, les lois séculières concernant les mariages mixtes sont encore plus sévères que les dispositions canoniques, sauf pour les mariages conclus entre chrétiens et païens (15).

L'auteur nous permettra-t-il également de préciser en deux mots quelques notions canoniques utilisées dans son développement relatif à l'appréciation morale du mariage mixte.

Le P. Häring distingue, semble-t-il, entre la dispense de l'empêchement *a religione mixta,* qui serait une simple tolérance de la part de l'Eglise et la dispense, qui constituerait une permission proprement dite. Sur le plan juridique, le problème ainsi posé est plus complexe que le pense sans doute l'auteur ; sinon, celui-ci aurait davantage précisé le sens des termes employés (*tolérance, permission*). Aussi suffira-t-il ici de noter que juridiquement la dispense a pour seul effet de supprimer, dans un cas particulier, l'obligation d'une loi. Dispense, tolérance et permission sont, au sens strict, des institutions juridiques distinctes (16). Il existe, il est vrai, des cas individuels de mariage mixte — tels certains évoqués par le P. Häring (17) —, où la dispense est accordée avec plus de sécurité qu'en d'autres cas, mais dans tout mariage mixte, même avec les conditions les plus favorables, il reste toujours au moins le risque du décès prématuré de la partie catholique : que devient, dans cette hypothèse, l'éducation catholique des enfants ? Un certain risque, il est vrai, existe aussi dans le cas d'un mariage conclu entre deux catholiques, dont l'un ne pratique pas.

Deuxième précision : la dispense, bien entendu, ne suffit

---

(13) Cf. J. Gaudemet, *op. cit.,* p. 524.
(14) *Ibid.,* p. 525.
(15) *Ibid.,* p. 526.
(16) Cf. J. Lederer, *Der Dispensbegriff des kanonischen Rechtes,* München, 1957, p. 66 et suiv.
(17) Cf. B. Haring, *op. cit.,* p. 703.

pas à rendre un mariage mixte moralement bon, même indépendamment de toute fraude ou mauvaise foi toujours possible dans la requête d'une dispense. La dispense permet à la partie catholique de contracter un mariage mixte moralement bon ; elle ne remplace pas le choix réfléchi du conjoint qui doit précéder la demande de la dispense. Il appartient au contractant d'examiner s'il est capable de transformer le danger prochain pour la foi en un danger éloigné (donc s'il est en droit de solliciter la dispense), mais en définitive c'est l'autorité compétente qui décide de l'octroi de la dispense.

Quant au cas du représentant de l'Eglise qui refuse à tort la dispense, nous espérons que cette éventualité est rare. De toute manière, le recours à l'autorité supérieure, qui s'impose dans de tels cas, suffirait à rétablir l'ordre, sans qu'il soit nécessaire de faire appel, en l'espèce, à un jugement de conscience « objectivement injuste mais subjectivement honnête ».

Passons maintenant à l'exposé du projet de réforme canonique. Après un rapide examen critique du projet esquissé par le P. Häring, nous présenterons brièvement notre point de vue.

L'Eglise, retrouvant en cela la discipline primitive en matière de religion mixte, supprimera-t-elle la forme canonique de célébration du mariage imposée actuellement ? Tel est le problème fondamental soulevé par le P. Häring.

La question ainsi posée appelle une précision liminaire. Jusqu'au Concile de Trente, les mariages célébrés sans la forme canonique étaient considérés comme valides par l'Eglise. Depuis le Code de Droit canonique de 1917, la dispense de la forme, si elle était accordée pour les mariages mixtes, créerait un régime d'exception, analogue à celui introduit en Allemagne par la Constitution *Provida* (1906) et supprimé par le Code. A noter cependant que si les mariages mixtes étaient sous *Provida* conclus validement à l'Eglise protestante, ils n'en étaient pas moins illicites. Bref, toute référence à une situation législative antérieure ne serait qu'approximative.

Que penser des deux solutions préconisées par le P. Häring? La première : pour éviter que la partie catholique ne place son mariage sous l'autorité d'une autre communauté de foi, la forme extraordinaire (c. 1098) serait étendue à tous les mariages mixtes. En conséquence, le sacrement serait pratiquement réalisé lors du mariage civil. Mais alors quelle valeur

aurait encore le mariage célébré par la suite à l'Eglise catholique ? De plus, cette solution tendrait à favoriser le mariage civil et risquerait de froisser nos frères séparés, sans même parler du désordre provoqué par le fait que tout mariage mixte contracté devant deux témoins serait à considérer comme valide. La seconde solution proposée par le P. Häring n'est guère plus réaliste : la forme extraordinaire serait accordée toutes les fois que la partie non-catholique refuserait le mariage devant le prêtre catholique pour des raisons religieuses, familiales ou sociales. Mais dans ce cas, la partie protestante aura-t-elle satisfaction ? Pour des raisons de conscience ou pour des considérations sociales, ne demandera-t-elle pas précisément le mariage à l'Eglise protestante ? Or dans la solution émise, c'est encore lors du mariage civil que le mariage sera pratiquement conclu. D'ailleurs, ne l'oublions pas, l'extension à chaque mariage mixte de la forme extraordinaire de célébration (mariage validement conclu sans prêtre, mais devant deux témoins) n'implique pas nécessairement la licéité de la célébration du mariage à l'Eglise protestante.

Le P. Häring demande ensuite que les mariages mixtes puissent être régularisés par *sanatio in radice* à toute requête des intéressés. L'auteur semble entendre par *sanatio in radice* « la renonciation à refaire le mariage dans la forme requise ». En réalité, la *sanatio* se caractérise essentiellement par la dispense du renouvellement du consentement et non par la dispense de la forme, qui, elle, se retrouve également dans certains modes de validation ordinaire. A notre avis, la *sanatio in radice* doit rester un mode de validation réservé à des cas spéciaux, tandis que la dispense de la forme pourrait être accrue dans la régularisation des mariages mixtes (*).

La dernière proposition du P. Häring manque de précision. Il serait à souhaiter, dit l'auteur, que des catholiques liés par un mariage mixte ne soient pas exclus des sacrements pendant des années, alors qu'ils font tout leur possible pour assurer l'éducation catholique de leurs enfants ou éventuellement pour régulariser leur situation matrimoniale. Ce souhait, tel qu'il est

---

(*) La dispense de la *forme* autorise des modes de validation aussi simples que la *sanatio*. De plus, la *sanatio* présente parfois un certain côté « déloyal » : ne risque-t-on pas, dans certains cas, de faire considérer comme valide un premier mariage, en réalité nul ?

formulé, semble irréalisable. En effet, la réception des sacrements ne peut être antérieure à la régularisation du mariage : sinon, les sacrements seraient accordés à un catholique vivant maritalement sans être validement marié. Dans ces conditions, pourquoi les divorcés remariés qui font tout leur possible pour régulariser leur situation ne pourraient-ils pas eux aussi revendiquer les sacrements ? On saisit la difficulté du problème; il en sera question plus loin.

Proposons à notre tour un projet de réforme canonique. Nous envisagerons trois séries de problèmes : la préparation, la forme de la célébration et la régularisation des mariages mixtes.

La préparation du mariage mixte. — Le principe qui devrait inspirer l'attitude de toutes les Eglises chrétiennes est le respect de la conscience bien formée d'autrui : hors cela, nulle Eglise chrétienne ne devrait autoriser de mariage mixte. Les protestants ne pourraient plus nous reprocher de ne pas tenir compte du partenaire protestant dans notre législation sur les mariages mixtes et bien des drames conjugaux seraient ainsi évités (les mariages mixtes sont nombreux dans les cas de divorce). Un foyer conjugal est un milieu trop délicat pour constituer le domaine idéal de l'élan missionnaire de l'Eglise : quant au témoignage de la foi que la partie catholique doit porter dans le mariage mixte (can. 1062), ne présuppose-t-il pas que la partie protestante puisse *en conscience* admettre les obligations *de conscience* du conjoint catholique ?

Or, de part et d'autre, quelles sont ces obligations fondamentales, où il est impossible de transiger ? *A priori,* on ne peut s'attendre ici ni à des solutions communes adoptées par toutes les Eglises chrétiennes ni à de trop grandes concessions réciproques. En effet, dans le mariage mixte l'essentiel pour l'Eglise est de sauvegarder pour les époux et les enfants la foi qui a été remise en question par la Réforme, d'autant que d'après les protestants le mariage n'est pas un sacrement : il se situe dans l'ordre de la création.

Pour la partie catholique, la situation est assez claire : le catholique doit faire tout son possible pour assurer l'éducation catholique de ses enfants et jamais il ne saurait consentir positivement à leur éducation non catholique. Le comportement de la partie protestante en ce domaine semble pouvoir être

différent : sinon, pourquoi qualifier d'« intolérante » la seule Eglise catholique ? En effet, les Eglises protestantes paraissent reconnaître aux parents le droit de décider librement de l'éducation religieuse de leurs enfants. A tout le moins, le protestant ne pourrait-il pas laisser en suspens la question : est-il exclu que l'Eglise catholique soit la véritable Eglise chrétienne ?

Bref, si toutes les Eglises chrétiennes s'entendaient sur le point de refuser tout mariage mixte, où les obligations de conscience des deux conjoints ne seraient pas respectées, l'institution du mariage civil n'en sortirait pas favorisée. C'est là un autre reproche formulé par les protestants contre notre législation canonique. L'Eglise catholique pourrait, dans ces conditions, faire des concessions relatives à la forme de célébration des mariages mixtes.

Il conviendrait en outre d'expliquer aussi à la partie protestante les qualités essentielles du vrai consentement de mariage (notamment l'indissolubilité) avec leurs répercussions en cas d'échec du mariage : à la différence du catholique, le protestant ne sera-t-il pas admis, après divorce éventuel, à contracter un nouveau mariage dans son Eglise ?

De même faudrait-il apprendre au conjoint protestant qu'au regard de la doctrine catholique, il est, parce que baptisé, avec son partenaire catholique, le véritable ministre du sacrement de mariage, à condition d'émettre un vrai consentement. Dans ce cas la partie protestante aura conscience d'être moins étrangère à l'Eglise catholique que sans doute elle se l'imaginait.

Doit-on maintenir les cautions sous leur ancienne forme ? Que penser de la procédure suivante ? La prestation habituelle des cautions se fait en présence du curé et de deux témoins. Les témoins les plus appropriés seraient l'un ou l'autre des parents des contractants : leur mission principale consistera à garantir l'honorabilité et la véracité des futurs quant à leurs engagements. Autre innovation : en présence des deux témoins, le curé s'assure que la partie protestante peut dans le respect de ses propres convictions religieuses accepter l'éducation catholique des enfants.

Dernière suggestion : les candidats au mariage mixte — à tout le moins la partie catholique — devront dans le cadre des écoles préparatoires au mariage recevoir un enseignement

approprié à leur future situation. Il importe avant tout que le mari catholique prenne conscience de la gravité de sa responsabilité en matière d'éducation religieuse des enfants ; l'idéal serait que la mère protestante qui accepte que ses enfants deviennent catholiques reçoive avant le mariage une instruction sommaire de la religion catholique.

Ceci dit et toutes conditions, par ailleurs, étant remplies, il suffirait, pour obtenir la dispense de l'empêchement *a religione mixta,* d'alléguer la cause suivante : *firmitas in proposito,* c'est-à-dire la ferme intention des futurs de se marier. On sait que le refus de la dispense pourrait entraîner des conséquences très graves et d'autre part on supprimera du même coup la coutume qui consistait à invoquer trop machinalement : *periculum unionis mere civilis vel coram ministro acatholico.*

La forme de célébration du mariage mixte. — Le can. 1099, dans sa rédaction actuelle, garde toute sa valeur : tous les baptisés dans l'Eglise catholique et les hérétiques ou schismatiques convertis restent soumis à la forme canonique, soit qu'ils se marient entre eux, soit qu'ils épousent des infidèles, des hérétiques ou des schismatiques. Mais sur le plan liturgique, le mariage sera célébré de la même manière que le mariage entre catholiques : bien au contraire, on prendra soin d'expliquer à l'assistance protestante les moments essentiels de la messe. Comme lors de la prestation des engagements, l'un des témoins sera catholique et l'autre pourrait être protestant.

Mais voici une réforme plus importante : à la demande de la partie protestante, les conjoints sont autorisés à renouveler leur consentement de mariage à l'Eglise protestante. Il n'y aurait là aucune trahison théologique, car le sacrement est uniquement réalisé à l'Eglise catholique (le catholique ne placerait pas son mariage sous l'autorité d'une autre communauté de foi) et la partie protestante aurait une concession importante.

En conséquence, sont nuls les mariages mixtes purement civils et d'autre part ceux célébrés uniquement à l'Eglise protestante. Toutefois, dans ce dernier cas, sauf s'il y a abandon de foi, l'excommunication ne serait plus encourue, la nullité du mariage devant suffire à éveiller la conscience de la partie catholique. En revanche, le consentement positif à l'éducation

non catholique des enfants entraînerait l'excommunication de la partie catholique.

La régularisation des mariages mixtes. — Toute difficulté majeure disparaît quand les deux parties acceptent l'éducation catholique des enfants encore à naître (18). Dans cette hypothèse, la partie catholique, en présence du curé et de deux témoins, regrette ses fautes passées et s'engage éventuellement à pourvoir prudemment à la conversion des enfants déjà nés. Parfois, la conversion des enfants déjà nés sera exigée, pour éviter un échec (19) quasi certain de l'éducation catholique des enfants à naître.

En ce qui concerne la forme de la régularisation du mariage, notons qu'il est toujours possible de trouver une solution acceptable par tous : soit par validation ordinaire (le mariage pourrait être conclu à domicile ou par procuration) soit par *sanatio in radice* aux conditions habituelles.

La régularisation se révèle plus délicate, lorsque la partie non catholique persiste dans le refus de l'éducation catholique des enfants à naître.

A notre avis, même dans cette hypothèse, le but à atteindre est non la séparation des conjoints, unis du moins par une convention valide de droit naturel, mais la transfiguration de l'ordre naturel par la grâce. Voici la règle que l'on pourrait suivre : la régularisation serait accordée toutes les fois que la partie catholique s'engage sérieusement à faire tout son possible pour assurer l'éducation catholique des enfants déjà nés et encore à naître. Jamais, bien entendu, le catholique ne pourra consentir positivement à l'éducation non catholique de ses enfants. Dans les cas très rares où le baptême et l'éducation catholiques ne pourraient pas prudemment être imposés par le père catholique, celui-ci pourrait à la rigueur tolérer que le choix de la religion soit laissé à l'enfant (20), étant entendu que le père

---

(18) On sait que les cautions concernent directement les enfants à naître ; quant aux enfants déjà nés, les parents catholiques doivent prudemment pourvoir à leur conversion. Cf. A.A.S., XXXIV, 1942, p. 22.

(19) Notamment lorsque la différence d'âge entre les enfants est minime.

(20) En l'occurrence, le père ne « capitule » pas, mais il se trouve dans l'impossibilité morale d'exercer son droit.

mettrait tout en œuvre pour orienter l'enfant vers la religion catholique et que la mère non catholique s'engage à respecter la libre décision de l'enfant au moment fixé par le père. La mère catholique a juridiquement moins d'autorité, mais psychologiquement son influence est égale sinon supérieure à celle du père. Ajoutons qu'il conviendrait de modifier notre droit civil : juridiquement, l'enfant devrait pouvoir choisir sa religion librement dès l'âge de 15 ans et avec l'accord de l'un des parents dès l'âge de 10 ans.

Bref, les réalisations pratiques de l'intention *minima* exigée de la partie catholique pour obtenir la régularisation peuvent varier d'un cas à l'autre et la conscience des catholiques est à former sous ce rapport. A notre sens, il ne saurait être question de procéder à des régularisations secrètes en autorisant par exemple la réception des sacrements en dehors de la paroisse. Un tel procédé ne clarifierait pas la situation et le conjoint catholique ne se sentirait nullement épaulé par la communauté. Cependant, pour éviter que l'engagement minimum de la partie catholique soit de pure forme, chaque cas de régularisation sera soumis à l'Ordinaire du lieu ; celui-ci déciderait après consultation d'une commission spécialisée (21), dont le but serait de déterminer la réalisation pratique *minima* pour chaque cas concret.



Le problème du mariage mixte est trop complexe pour qu'un essai de réforme canonique puisse être exposé en quelques lignes. Les présentes suggestions suffiront à rappeler, si besoin était, l'importance de la question et à susciter d'autres projets de réforme, en attendant les décisions conciliaires.

Jean Bernhard

(21) La commission devrait comprendre un vicaire général, l'official, deux curés, deux théologiens, deux canonistes, deux juristes, deux psychologues, deux pères et deux mères de famille.

CHRONIQUE DE DROIT FRANÇAIS

Législation

LE STATUT DES AUMONERIES DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PUBLIC

La loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé proclame que « l'Etat prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse » (art. 1, al. 3); le décret d'application nº 60-391 du 22 avril 1960 organise « l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public ». Il n'y a, juridiquement, que peu de rapports entre l'aide apportée par l'Etat aux établissements d'enseignement privé, qui est l'objet essentiel de la loi, et l'organisation des aumôneries des établissements publics d'enseignement ; mais « sociologiquement » ce rapport existe, il avait été souligné par la « commission Lapie » dans ses conclusions: un régime rationnel et libéral d'aumôneries dans l'enseignement public est l'une des conditions de la « paix scolaire » ; voilà pourquoi la loi unit en un même texte l'aide de l'Etat à l'enseignement privé et l'organisation des services d'aumônerie dans l'enseignement public. Celle-ci n'existait plus depuis longtemps, tant les situations étaient disparates, souvent plus que précaires, anarchiques. Non que les textes légaux ou réglementaires fissent totalement défaut, ils existent, et depuis longtemps ; mais précisément, ils ne sont pas adaptés, à cause même de cette ancienneté, à la situation actuelle ; d'autre part et surtout, pour cette même raison et pour d'autres raisons qu'il serait difficile de justifier, ils ne sont plus toujours appliqués, depuis de longues années. A ce système ancien, le régime mis sur pied par le décret (la loi elle-même ne posant qu'un principe très général) apporte

des modifications ou des compléments sur certains points, renvoie au régime légal antérieur (tombé parfois en oubli) sur d'autres points. (sur le régime légal antérieur à la loi du 31 décembre 1959 et sur les déviations que la pratique lui avait fait subir, cf. l'excellente étude du professeur RIVERO, *Les aumôneries de l'enseignement public, Dalloz*, 1960, chronique n° XIV, p. 79).

Les points essentiels que doit résoudre une organisation rationnelle et libérale des aumôneries sont les suivants : qui doit décider de la création de l'aumônerie dans un établissement déterminé ? Dans quelles conditions seront données les classes d'instruction religieuse, seront célébrés les offices ? comment les aumôniers seront-ils désignés, comment seront-ils rénumérés ?

Il n'est rien changé à l'application des dispositions de l'article 5 de la loi du 21 décembre 1880 sur l'enseignement secondaire des jeunes filles, décide l'article 3, al. dernier, du décret du 22 avril 1960. L'enseignement religieux sera donc donné, sur la demande des parents, par les ministres des différents cultes, à l'intérieur des établissements et en dehors des heures de classe. Même solution désormais pour tous les établissements *comportant un internat,* sauf que pour « les élèves-maîtres et élèves-maîtresses » (écoles normales primaires) l'instruction religieuse est donnée en dehors des locaux scolaires (cette restriction s'explique psychologiquement beaucoup plus qu'elle ne se justifie !). Enfin les établissements du niveau du secondaire (donc à l'exception des écoles primaires élémentaires, mais y compris les cours complémentaires) *ne recevant pas d'internes et non encore pourvus d'un service d'aumônerie* (donc s'il y en a un, il doit subsister) peuvent en être dotés, à la demande de parents d'élèves, *sur décision du Recteur* (l'aumônerie n'est donc plus ici de droit) ; l'enseignement religieux sera alors donné à l'extérieur de l'établissement, sauf si la sécurité ou la santé des élèves justifient qu'elle le soit à l'intérieur des locaux scolaires : la décision sera prise par le Recteur après avis du chef d'établissement. On peut supposer que les règles visant l'instruction religieuse s'appliquent aux offices religieux, dont le décret ne parle pas ; on remarquera que les textes disent « à la demande *de* » et non « *des* parents d'élèves » ; l'aumônerie ne dépend donc pas du nombre des parents demandeurs. La différence établie entre les établissements comportant ou ne comportant pas d'internat ne se justifie guère: dans les deux cas le milieu scolaire d'un établissement constitue un milieu homogène, auquel il est normal qu'un service d'aumônerie soit attaché ; les Recteurs se montreront sans doute libéraux dans leurs décisions ; d'autre part, si un service d'aumônerie est ainsi institué, il faut souhaiter que les exigences de sécurité ou de santé des élèves soient appréciées libéralement elles aussi : il sera souvent bien difficile de trouver à proximité immédiate de l'établissement un local approprié ; et pourquoi poser en principe que l'enseignement religieux

ne doit pas être donné à l'intérieur des locaux si les élèves sont tous externes ? Dans les meilleures conditions, cette solution entraînera des pertes de temps, du désordre, des frais que l'on eût pu éviter facilement en ne distinguant pas entre les établissements recevant ou ne recevant pas d'internes.

Enfin le régime des écoles primaires ne comportant pas d'internat reste ce qu'il était jusqu'à présent (pas d'aumônerie, catéchisme en dehors des locaux et des horaires scolaires, le jeudi ou, à défaut, un autre jour). On sait combien cette solution présente, souvent, d'inconvénients, surtout à la campagne où les locaux appropriés sont parfois éloignés de l'école.

Les aumôniers sont proposés à l'agrément du Recteur par les autorités des différents cultes, le Recteur peut les autoriser à se faire aider par des aumôniers adjoints si cela est nécessaire.

Les frais d'aumônerie sont à la charge des familles sous réserve de l'article 2 de la loi de Séparation du 9 décembre 1905 : ce texte stipule que « pourront être inscrits aux budgets de l'Etat, des départements ou des communes les dépenses relatives à des services d'aumônerie... dans les lycées, collèges, écoles... » ; mais il n'a pratiquement guère fonctionné pour les établissements d'enseignement, des solutions diverses, autres que celle de la rétribution sur les budgets des établissements, ont été adoptées à peu près partout, notamment celle consistant à mettre les frais d'aumônerie à la charge des familles. Le décret a donc voulu maintenir la règle légale tout en consacrant la pratique.

Bibliographie

LAICITÉ

J.-B. Trotabas, *La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat républicain,* I vol., Paris, *Librairie générale de droit et de jurisprudence,* 1961, 239 pages. L'auteur a pris le sujet par ceux de ses aspects qui sont les plus importants ; c'est en réalité les relations de l'Eglise catholique et de l'Etat qu'il étudie, et ce n'est pas sous leur aspect juridique que ces relations sont le plus intéressantes à étudier, ni le plus difficiles à mettre sur pied. De ce point de vue, le titre de l'ouvrage ne correspond pas exactement à son contenu ; mieux eût valu parler de la notion de laïcité dans la doctrine catholique et dans la pensée politique française ; mais cela n'a pas une importance majeure ! Le chapitre I étudie « le point de vue de l'Eglise » : formation historique de la doctrine de l'Eglise, la théorie du pouvoir indirect, la liberté de conscience et son application au

problème de l'école. « Le point de vue de l'Etat » fait l'objet du chapitre II : La formation de la mentalité laïque, l'application du principe de la neutralité de l'Etat, la laïcité et le problème scolaire. La conclusion a pour titre : « de la laïcité à la foi laïque » : la laïcité par rapport à la religion, laïcité et neutralité, laïcité et raison, la foi laïque.

Personne n'en voudra à M. Trotabas de n'être pas parfaitement à l'aise dans l'étude de la doctrine catholique en matière de relations de l'Eglise et de l'Etat: peut-on dire qu'elle consacre purement et simplement la théorie du « pouvoir indirect » et la distinction de la « thèse » et de l'« hypothèse » ? Cependant, et c'est l'essentiel, les textes pontificaux et théologiques contemporains les plus importants sont cités, et bien interprétés dans l'ensemble ; peut-être la synthèse est-elle encore partiellement à faire pour les théologiens, il n'est pas surprenant qu'un laïc ne l'ait pas faite ! L'étude des doctrines laïques chez les penseurs et hommes politiques français est bien conduite ; la conclusion de l'ouvrage montre bien l'évolution des idées en cette matière.

Le lecteur ne peut pas échapper, en fermant le livre, à une impression curieuse : n'y a-t-il pas disproportion entre l'ampleur des questions soulevées au plan des idées, et la « maigreur » des problèmes et solutions juridiques du droit français contemporain ? Cela me suggère quelques réflexions : La laïcité française se présente comme une profession d'« incompétence » de César en présence des problèmes spirituels, un refus d'option spirituelle (ou religieuse) ; cette attitude est fondée sur une volonté de respect de la liberté de l'homme, et une volonté, aussi, de favoriser la « convivence » entre citoyens spirituellement divisés. Mais tout n'est pas dit par là ; il y a, dans cette laïcité, une « équivoque » : elle peut s'entendre comme une profession de libéralisme philosophique : l'Etat ne professe aucune option spirituelle parce qu'il n'y a pas de vérité objective en ce domaine ; l'option ne peut être donc que personnelle et subjective. Elle peut aussi s'entendre comme un profession des personnalisme : même s'il y a une vérité objective, l'adhésion à cette vérité doit être personnelle, César ne peut pas l'imposer, ce qu'il ferait, plus ou moins, en optant au nom de la nation. Cette équivoque, il n'est peut-être pas possible que le dispositif de la loi la dissipe. Il n'est dès lors et déjà plus très surprenant que l'exposé des règles juridiques tienne moins de place que celui des différentes conceptions philosophiques qui peuvent sous-tendre ces règles. D'autre part, il est d'autres conceptions de la laïcité que celles fondées sur le libéralisme et le personnalisme ; elles conduiraient à des règles juridiques différentes sans doute de celles du droit français à divers égards ; il était important de les exposer.

D'autre part, il n'y a pas seulement, dans la laïcité juridique, cette incompétence de l'Etat en face de l'option spirituelle ; il y a aussi, et il est important de le souligner, l'affirmation par César de son autonomie, de sa souveraineté, en face de l'Eglise (ou plus généralement des Eglises), le refus du « cléricalisme » et du « gouvernement des curés » ; c'est même sans doute par là qu'a commencé la laïcité, avant la lettre (alors que l'Etat était encore confessionnel, nominalement du moins ; il suffit de nommer le gallicanisme). Mais ici encore nous nous trouvons en face d'une équivoque : au plan juridique, cet aspect de la laïcité a une signification très simple : les décisions de l'Eglise n'ont pas, comme telles, valeur juridique étatique ; un même acte peut être licite, ou obligatoire, du point du vue de l'Eglise, et illicite du point de vue de l'Etat, et inversement. Autrement dit, les ordres juridiques canonique et étatique sont distincts, l'Etat est souverain dans l'ordre qu'il déclare être le sien. Des conflits peuvent donc surgir entre les deux ordres, et ils sont une conséquence de la laïcité de l'Etat. Ici encore, des remarques s'imposent.

Les conflits pourront se présenter d'abord sur le plan de la vie même de l'Eglise, du « régime des cultes » : restrictions apportées par le droit étatique à la liberté des manifestations du culte, aux activités religieuses même non cultuelles (qu'elles émanent des ministres du culte ou des fidèles). Mais dans un régime « libéral » (1) ces restrictions ne pourront provenir que des exigences de l'ordre public, et celles-ci seront limitées, au nom même du libéralisme. En droit français, ces conflits sont effectivement peu fréquents, en fait et en droit. Les conflits, en second lieu, pourront se présenter sur le plan de la vie morale, dans la mesure ou tel agissement interdit par la morale religieuse sera prescrit par l'Etat, ou inversement : cela pourrait se présenter par exemple si la loi étatique imposait en certaines circonstances aux médecins de pratiquer l'avortement interdit par l'Eglise. Mais ici encore la chose sera peu fréquente dans un régime étatique encore imprégné de civilisation chrétienne d'une part, libéral d'autre part ; la conjonction de ces deux caractères du droit étatique fera qu'en gros les mêmes actes seront permis ou interdits par les deux législations, ou du moins que ce que l'une interdira sera peut-être permis, mais non imposé par l'autre : en France, ce que l'Eglise condamne comme « avortement » est parfois permis, mais non imposé par l'Etat, sous le nom d'« interruption de grossesse ». Il faut également noter qu'en ces cas le conflit peut se présenter même si la laïcité n'est pas en cause comme distinction des deux ordres juridiques, il peut n'être que le conflit entre la loi

(1) Au sens juridique, non nécessairement philosophique, du terme.

positive et les impératifs de la conscience ; on peut être opposé à l'avortement, même dénommé « interruption de grossesse » pour des raisons de conscience personnelle, en dehors de toute soumission à une loi religieuse.

Quant au fondement même de ce second aspect de la laïcité, nous retrouvons l'équivoque déjà signalée : la distinction des deux ordres juridiques et la souveraineté de l'Etat dans l'ordre qu'il déclare être le sien peuvent, au plan philosophique, revêtir des significations diverses : pour les uns, l'intérêt du pays (ou du parti, ou de la classe, ou de la race), est le seul but que l'Etat doit poursuivre ; de cet intérêt, l'Etat (quel que soit l'organe de décision au sein de l'Etat) est seul juge. Pour d'autres, il y a bien des règles morales qui s'imposent à l'Etat ; mais l'Eglise n'est pas, de ces règles, l'interprète authentique, l'homme d'Etat n'est donc pas tenu, même devant sa conscience, de se conformer aux exigences formulées par l'Eglise comme telles. Certains enfin, les croyants et eux seuls, par définition, verront dans l'Eglise l'interprète authentique de ces lois supérieures au droit positif, auxquelles l'Etat doit conformer la législation ; mais ils admettront que ces lois supérieures s'adressent à la conscience de l'homme d'Etat, et n'« émergent » au plan du droit positif que par leur formulation en termes de lois positives par l'autorité étatique compétente. Les conflits auront grande chance de se présenter fréquemment avec la première conception de la laïcité ; mais dans cette conception, nous sommes en présence de l'Etat totalitaire, du machiavélisme, et la laïcité n'est peut-être que le moindre de ses défauts ! Un tel Etat peut se dire confessionnel, il est en réalité laïque, nécessairement ; mais il est bien plus que laïque ! Dans la seconde conception, les conflits seront encore possibles, ils seront en fait rares si l'Etat est libéral et s'il est inspiré par la civilisation chrétienne, selon ce qui a été dit plus haut ; avec le troisième système, il n'y aura guère de conflits (2).

Après l'incompétence de l'Etat en présence de l'option spirituelle et la souveraineté de l'Etat dans l'ordre juridique qu'il déclare être le sien, il y a un troisième aspect de la laïcité qui peut être

---

(2) N'y en aura-t-il pas nécessairement, alors, entre la législation étatique et les « incroyants » ou les fidèles d'autres cultes ? Ceci pose la question de la liberté de conscience et de culte *pour tous,* d'abord, au plan du régime des cultes ; ensuite, pour ce qui est de la vie morale, la question de l'existence d'une « morale religieuse » distincte d'une morale naturelle à contenu précis, dont les incroyants ou les dissidents, pourraient se réclamer contre la « morale religieuse » imposée par l'Etat même s'il ne se réfère pas explicitement à l'enseignement de l'Eglise... Je ne peux pas aborder ici ces problèmes, qui sont avant tout théologiques.

source de conflits : c'est le refus par l'Etat d'apporter une aide aux cultes, motivé par le souci de respecter au maximum la liberté de l'option spirituelle personnelle de chaque citoyen ; une aide quelle qu'elle soit à un culte, ou même à tous les cultes, impliquerait une option de la part de l'Etat, option qu'il s'interdit ; nous trouvons ici notamment le principe de non subvention de l'article 2 de la loi de 1905. Ce principe soulève parfois des difficultés juridiques en divers domaines, il faut convenir qu'elles sont mineures, sauf sur un point, le problème scolaire. M. Trotabas souligne très justement que la question scolaire, sous son aspect de prise en charge par l'Etat des dépenses de l'enseignement privé (qui est pour une très large part confessionnel), est actuellement, en France, le problème le plus aigu soulevé par la laïcité. Mais en quel sens la laïcité commande-t-elle ce problème ? Je me suis souvent expliqué là-dessus : il s'agit de savoir quelle est la portée juridique du principe de non subvention ; s'applique-t-il exclusivement aux activités d'objet religieux, ou s'étend-il aux activités profanes dès lors qu'elles sont d'inspiration religieuse ? J'ai déjà dit quelle était la solution du droit positif français : le principe de non subvention ne s'applique qu'aux activités d'objet religieux ; je n'ai pas à revenir ici sur les décisions du Conseil d'Etat sur lesquelles j'appuie cette affirmation. Mais il est intéressant de dire qu'à travers ce problème d'interprétation d'une règle juridique, le principe de non subvention, c'est la conception philosophique de la laïcité qui est en jeu : il s'agit de savoir s'il est possible d'intégrer une inspiration confessionnelle dans une activité par ailleurs supposée utile à la collectivité et à ce titre aidée par l'Etat ; c'est le problème de la collaboration des « forces religieuses » à la vie de la communauté nationale, avec l'appui de l'Etat.

On voit ainsi pourquoi aujourd'hui, en France, la laïcité ne pose pas de grandes difficultés au plan institutionnel (en dehors de la question scolaire) : si elle était fondée sur d'autres principes que ceux sur lesquels elle repose (au moins implicitement), ces difficultés seraient sans doute singulièrement plus graves. Ce n'est pas à dire du reste que, telle qu'elle est définie dans le droit français, elle ne soulève pas de difficultés : cette définition peut être contestée, d'abord ; ensuite il est tout un domaine de l'activité des gouvernants qui échappe au « contentieux » juridictionnel, qui se situe au plan purement politique : la « politique religieuse » d'un gouvernement peut être orientée dans des sens divers ; les uns, alors, la jugeront trop « laïque », les autres trop « cléricale », sans qu'il soit possible de « lier le contentieux » juridictionnel ; il ne restera que le contentieux politique ; et à ce plan, chacun mettra en avant sa propre conception de la laïcité aussi facilement que la laïcité telle que la définit le droit.

Telles sont les réflexions que me suggère la lecture du livre de M. Trotabas ; c'est assez dire combien, malgré d'inévitables imperfections, elle est intéressante.

FAMILLE

Claude-Isabelle Foulon-Piganiol, *le mariage « simulé »*, *Revue trimestrielle de droit civil,* 1960, n° 2, pp. 217-251. J'ai rapporté dans la chronique de l'an passé (p. 168), trois décisions admettant la nullité du mariage, sur le fondement de l'art. 146 du code civil (« il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement ») au cas de consentement simulé : par exemple lorsqu'un jeune homme a épousé une jeune fille uniquement pour lui faire acquérir la nationalité qui lui permettra d'obtenir le visa d'entrée dans un pays déterminé. L'auteur de l'article procède d'abord à une analyse détaillée de l'évolution jurisprudentielle qui a abouti à cette solution : puis cette solution est vigoureusement critiquée, et l'on conclut, après avoir écarté divers systèmes, à la qualification que voici : ces mariages dits « simulés » sont en réalité, et tout simplement, des mariages « à effets conventionnellement limités » ; les clauses limitatives des effets du mariage doivent être tenues pour nulles, parce que les effets du mariage sont solidaires, d'une solidarité d'ordre public ; le mariage lui-même subsiste, et il doit recevoir l'intégralité de ses effets. La solution de la jurisprudence correspond à celle du droit canonique ; celle proposée ici en diffère considérablement. Que dans certains cas l'essence du mariage reste intacte ou doive être maintenue intacte, et que donc la clause limitative des effets du mariage doive être tenue pour nulle, rien de moins discutable ; mais il n'en est pas toujours ainsi, et dans certains cas — tels ceux indiqués plus haut — on ne voit pas qu'il y ait la moindre trace de véritable intention matrimoniale, la simulation est totale : pourquoi alors maintenir une situation juridique dont personne n'a, par hypothèse, voulu ? C'est acculer les « époux forcés » au malheur, ou au divorce ; c'est fonder le lien, non sur le consentement, mais sur la formalité de célébration.

La vérité est que cette solution est proposée notamment à cause de la difficulté de définir, en droit étatique, ce qui est de l'essence du mariage. Le code civil ne définit pas le mariage ; ce n'est pas surprenant dans la technique législative française, qui évite à peu près systématiquement les définitions ; mais cette abstention ne dispense par les tribunaux, éclairés à l'occasion par les juristes, d'élaborer cette définition si elle se révèle nécessaire ; et ce serait ici

le cas ! Si parfois on peut hésiter à dire que les contractants n'ont rien voulu de ce que le sens commun appelle mariage, en d'autres cas l'hésitation n'est plus permise, et on ne voit pas pourquoi les tribunaux ne pourraient et ne devraient pas fixer au moins les limites au delà (ou en deça !) desquelles il n'y a plus mariage. C'est ce qu'ils font, au moins implicitement, dans les décisions critiquées par l'auteur ; je ne pense pas qu'on doive le leur reprocher ! Mais la lecture de cet article est fort instructive, car elle met en lumière un problème d'une grande importance, et le raisonnement, malgré les reproches que je me permets de lui faire, est conduit avec une remarquable précision et une grande finesse d'analyse.

Jean Noirel, *Mariage 1960, le mariage posthume, Sirey,* 1960, chr., p. 15. On connaît cette institution, qui tend aujourd'hui à prendre de l'extension, ou du moins est rendue possible dans des cas plus nombreux (car elle est assez ancienne en réalité) ; cet excellent article montre tout ce qu'elle contient d'artificiel, malgré les considérations louables qui la motivent (il s'agit avant tout, lorsqu'une jeune fille enceinte est sur le point d'épouser le père de l'enfant, de donner à cet enfant une filiation légitime malgré le décès du père avant le mariage projeté).

René Théry, *le concubinage en France, Revue trimestrielle de droit civil,* 1960, p. 33 : très intéressante étude de sociologie ; les renseignements de base proviennent principalement des fiches de recencement ; elles révèlent moins de « faux ménages » (avec communauté de vie prolongée) qu'on ne serait tenté de le craindre à première vue (à peine 3 % des ménages sont irréguliers ; il y a à peu près 130 concubins pour 10.000 habitants, 190 pour 10.000 hommes ou femmes « actifs ») ; mais pour plus de 50 % des faux ménages, le mariage serait possible ; parmi les concubins, il y a une forte proportion de divorcés. La répartition géographique des faux ménages est très diverses : entre le Finistère ou la Lozère d'une part, la Seine d'autre part, le rapport est de 1 à 23 (la proportion est au-dessus de la moyenne dans le Nord de la France, inférieure à la moyenne de la Manche au Languedoc), la diversité est très grande aussi au plan social et professionnel : rapport de 1 à 12 des agriculteurs exploitants aux « personnels de service » (gens de maison et surtout personnes fournissant un service direct au client, chauffeurs de taxi, employés d'hôtel, etc.), qui du reste ne constituent qu'une très faible minorité dans l'ensemble des professions, rapport de 1 à 8 à peu près des mêmes agriculteurs aux ouvriers ; entre ces extrêmes,

viennent par ordre décroissant les patrons de l'industrie et du commerce (avec prédominance des artisans et petits commerçants), puis les employés et cadres moyens, enfin les professions libérales et les cadres supérieurs, l'armée et la police se montrant les plus réfractaires.

La relation entre la vie urbaine et l'union libre est réelle, mais non uniforme (Paris vient après l'agglomération lilloise, Bordeaux et Nancy) ; la promiscuité, la mobilité, l'anonymat des villes favorisent le concubinage. Au plan professionnel et social, la proportion des faux ménages augmente à mesure que l'on « descend », elle est moins forte dans la Fonction publique et dans l'agriculture qu'ailleurs : l'auteur l'explique par l'inégale intégration dans la société (le record appartient aux artistes, avec 525 concubins pour 10.000 habitants actifs, la moyenne étant, on la vu, 190 : les artistes, eux aussi, pour des raisons autres, vivent en marge de la société), l'inégalité de la fortune (le mariage favorise la protection de la fortune), l'inégalité dans la stabilité (l'instabilité nuit à l'intégration). Ces constatations rejoignent celles que l'on peut faire en ce qui concerne la pratique religieuse : mais est-ce la pratique religieuse qui influe sur le concubinage, ou sont-ce les mêmes causes qui agissent sur la pratique religieuse et le concubinage ? L'enquête ne permet pas de le dire avec certitude.

L'auteur conclut que le concubinage menace la famille bien moins que ne le fait le divorce ; il pense d'ailleurs que le concubinage n'augmente pas, sans doute même régresse depuis le XIX[e] siècle. L'un des moyens de lutter contre l'union libre est d'accentuer la « déprolétarisation », puisque, parmi les causes révélées par l'enquête, le manque de ressources, la difficulté à s'intégrer, l'instabilité, qui sont caractéristiques du prolétariat, viennent en bonne place.

Cette étude est uniquement sociologique, les problèmes juridiques posés par l'union libre ne sont pas abordés ; ils sont graves (outre de nombreuses études particulières sur tel ou tel point, cf. notamment René Rodière, *Le ménage de fait devant la loi,* rapport aux *Journées de l'Association Capitant,* Lille 1957). La concubine délaissée peut-elle obtenir une indemnité de son amant ? La concubine a-t-elle droit à une indemnité si son amant est victime d'un accident ? Lorsque les amants exploitent ensemblent un fonds de commerce nominalement géré par l'un d'eux, l'autre a-t-il droit à une indemnité, au moment de la cessation du concubinage, en rémunération (différée) de son travail ? A la cessation du concubinage, tous les biens doivent-ils rester à celui au nom de qui était le logement occupé en commun, ou doivent-ils être partagés ? Ce sont des problèmes que les tribunaux ont fréquemment à résoudre. On sait par ailleurs que la loi fait parfois à la concubine une situation équiva-

lente à celle de l'épouse légitime, notamment en matière de « législation sociale » (allocations, pensions...).

Il ne serait pas concevable d'accorder aux concubins tous les avantages du mariage, puisqu'ils en récusent les servitudes. Mais ce principe ne résout pas toutes les difficultés : La vie commune des amants est un fait, qu'il est bien difficile, parfois impossible au droit d'ignorer, sous peine de fausser la réalité, donc d'aboutir à des solutions incohérentes, parfois de consacrer des injustices : celle-ci, notamment, d'avantager sans raison l'un des amants au détriment de l'autre, voire de consacrer sa muflerie. Il est trop tard parfois, pour pénaliser les concubins... Il ne faut donc pas se draper dans un pharisaïque « je ne veux pas le savoir », ni non plus s'attendrir systématiquement ; aucune solution ne sera parfaite, parce qu'à la base on se trouve en présence d'une situation fausse ; il faut chercher la moins imparfaite dans chaque cas, en prenant garde de ne pas ériger en principes des solutions qui, équitables en un cas, pourront se trouver inadmissibles en d'autres ; heureux sera-t-on lorsqu'on pourra trancher le conflit en faisant abstraction de l'immoralité de la situation. L'exploitation en commun d'un fonds de commerce peut bien souvent donner lieu à un partage des bénéfices, ou à une rémunération du travail de la femme, sans que le concubinage soit mis en cause ; de même parfois le partage des biens du faux ménage est possible ; à ne pas procéder à ces opérations on avantagerait sans raison l'un des amants, ou ses héritiers, on primerait souvent l'homme au préjudice de la femme, qui n'est pas nécessairement à blâmer plus que lui. Il peut être pour le moins « inélégant » de la part de l'homme de « plaquer » sa concubine sans ressources personnelles, après un temps parfois long de vie commune (on n'ose pas dire, de « bons et loyaux services » !) ; une indemnité... « de congédiement » n'est pas nécessairement immorale, il semble pourtant difficile de la rendre juridiquement obligatoire ! Le concubinage ne saurait être opposable aux tiers, et les tribunaux, après des hésitations, refusent aujourd'hui toute indemnité à la concubine en cas d'accident survenu à son amant : elle ne peut pas se prévaloir de la lésion d'un « intérêt légitime, juridiquement protégé », disent-ils.

Il serait sans doute bien difficile de mener une enquête sur la « qualité » des faux ménages, et notamment sur leur stabilité ; c'est grand dommage, car cela nous éclairerait sur l'attitude à adopter envers eux : Dans quelle mesure le concubinage est-il en réalité un refus des obligations du mariage ? Que reste-t-il d'ailleurs des obligations traditionnelles du mariage dans le droit contemporain ? Théoriquement, le divorce est la sanction d'une « faute grave », rendant « intolérable le maintien de la vie conjugale » ; mais on sait que, dans la pratique, rien n'est plus facile que le divorce par consentement mutuel, et que le divorce par volonté unilatérale n'est

pas toujours très difficile à obtenir ! Ainsi, un rapprochement s'établit de lui-même entre le mariage et le concubinage ; à la limite, le concubinage est un mariage auquel ne manque que la célébration officielle (ce qui n'est pas nécessairement le plus grave) le divorce, une fois de plus, fait plus de tort à la famille que n'en fait le concubinage (non plus seulement par l'accroissement du nombre des divorces et la diminution du nombre des concubinages, mais par la « débandade » que le divorce facilite devant les obligations du mariage). On lira avec intérêt les réflexions souvent pénétrantes de M. Granier, *Epouse, concubine ou compagne ?, Semaine juridique*, 1956, I, 1299.

Je ne pense pourtant pas qu'il faille voir dans la célébration du mariage une simple formalité sans contenu profond et dont on pourrait se passer sans dommage grave. Sans doute, c'est avant tout le consentement qui fait le mariage (au point que l'accomplissement des formalités ne saurait suffire en l'absence de consentement, d'où la nullité des mariages « simulés », cf. l'analyse faite plus haut de l'article de Mme Foulon-Piganiol : dans le système défendu par cet auteur, les époux peuvent se trouver unis par la volonté du Maire, ou de la loi, contre leur volonté réelle ; c'est la célébration formelle qui est décisive, non l'échange des consentements, ce qui me paraît inadmissible). Encore faut-il que cet échange de consentements soit certain, qu'il y ait volonté définitivement arrêtée chez les époux de se prendre pour mari et femme ; encore faut-il aussi que ce soit bien le mariage, tel qu'il est défini ou devrait l'être par le droit, qui fasse l'objet de ce contrat, et non une quelconque association aux contours imprécis. Encore et surtout faut-il que cet engagement soit « externe », public, officiel : En effet, les conséquences de la vie commune voulue par l'homme et la femme les dépassent largement, elles intéressent la société tout entière, qu'ils le veuillent ou non. Ils sauront bien faire appel à la société le jour où quelque chose n'ira plus, dans leur association, comme ils l'avaient prévu ; ce jour arrivera fatalement, souvent plus tôt qu'ils ne l'avaient cru, ne fût-ce que par la venue d'un enfant, d'abord, qui est chose normale ; dès qu'il y a un enfant, la société est engagée, et l'enfant a besoin d'elle. Dès lors, on peut bien modifier la forme du mariage, on ne peut pas se passer totalement d'une forme ; il n'est pour s'en convaincre que de voir les difficultés auxquelles se heurtent les tribunaux ou le législateur lorsqu'il s'agit de définir le concubinage générateur de tel ou tel droit (par exemple le droit à pension de la « compagne ») en telle ou telle circonstance.

Sans doute y aura-t-il toujours des faux ménages ; les juges et le législateur se trouveront donc toujours écartelés entre le souci de ne pas encourager le concubinage par des solutions avantageuses pour lui, et le souci de venir en aide à ceux (ou, plus souvent, à celles)

qui sont dans le besoin, fût-ce par leur faute ; mais il est possible et nécessaire de faire en sorte que ces dilemmes se présentent moins souvent à l'avenir qu'aujourd'hui ; il n'est que de s'atteler à cette tâche. L'enquête de M. Théry nous montre que le concubinage n'est pas un fléau et que le mariage serait possible dans plus de la moitié des cas ; les causes sociologiques du concubinage, nous dit encore cette enquête, peuvent être combattues, au moins pour une part (« déprolétarisation ») ; tout cela est encourageant.

N.B. A ceux qui voudraient se familiariser avec les problèmes du du « droit civil » (non par opposition au droit canonique, mais à l'intérieur du droit « étatique », par opposition aux droits pénal, commercial, public, etc.), je signale quelques ouvrages excellents : H., L. et J. Mazeaud, *leçons de droit civil,* 4 vol., Paris, *Montchrestien* (le tome IV paraîtra prochainement); de nombreuses « lectures » (dissertations, décisions ou commentaires de décisions des tribunaux) illustrent de manière très profitable les développements du texte. Moins étendu est le *Droit civil* de M. Carbonnier (coll. *Thémis, P.U.F.*); un « état des questions » éminemment suggestif (politique législative, théorie juridique, pratique judiciaire, sociologie...) complète très heureusemenit le texte ; deux tomes seulement, à ma connaissance, sont parus, sur quatre. Du *Droit civil* de MM. Marty & Raynaud, le seul tome I est paru (*Sirey*); la présentation est cette fois tout-à-fait classique. Sur l'immense question de la responsabilité, qui intéresse particulièrement les moralistes, le *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* de MM. H. & L. Mazeaud & A. Tunc (*Montchrestien,* 3 vol.) est une « somme » sans égale à ma connaissance ; de dimensions plus modestes sont les excellents ouvrages de Lalou, *traité pratique de la responsabilité civile* et de M. R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français,* 2 vol. Ces deux traités ne concernent que la responsabilité délictuelle (qui pose aux moralistes des difficultés plus graves que la responsabilité contractuelle). Bien entendu les traités généraux de droit civil consacrent de larges développements au problème de la responsabilité, au chapitre des obligations.

MORALE INTERNATIONALE

René COSTE, *Le problème du droit de guerre dans la pensée de Pie XII,* Paris, Aubier, 1962. Cet ouvrage de 522 pages est le 51e de la collection « théologie »; il s'agit d'une thèse de doctorat en droit canonique soutenue devant la Faculté de droit canonique de Toulouse. La première partie a pour titre « la doctrine de la guerre juste et le problème général du droit de guerre à l'époque contemporaine »; elle est divisée en trois chapitres : « l'évolution de

la doctrine de la guerre juste dans la pensée de l'Eglise » (I) ; « les véritables dimensions du problème : les valeurs qui orientent vers la solution» (II), «analyse globale» (III). Dans la seconde partie, l'auteur examine successivement la guerre d'agression (ch. I), guerre défensive, guerre offensive, guerre préventive (ch. II), intervention et neutralité (ch. III), guerre froide et coexistence pacifique (ch. VII), la conscience individuelle devant la guerre (ch. VIII). La troisième partie est consacrée au problème du droit de guerre dans l'hypothèse de la communauté organique des Etats (ch. IX, vers l'organisation juridique de la société internationale ; ch. X, la sauvegarde de la sécurité et de la paix ; ch. XI, la disparition de la guerre juste).

Cette ouvrage présente d'une manière claire, synthétique et exhaustive la pensée, très importante pour la théologie de la guerre, de Pie XII. Ce n'est pas un mince mérite que de s'être livré à un travail, sans doute fastidieux par moments, de dépouillement, de classement, d'écrits ou de paroles nombreux, échelonnés sur une vingtaine d'années. Tout aussi méritoire est d'avoir su éclairer la pensée de Pie XII par son contexte historique, de l'avoir située dans l'enseignement traditionnel des théologiens en montrant ce qu'elle lui apporte de nouveau, d'avoir présenté les textes sans les déformer. Il me paraît impossible désormais d'étudier le problème du droit de guerre sans se référer à ce travail magistral.

Louis de Naurois

BULLETIN CRITIQUE

Michel VEISSIÈRE, *Une Communauté canoniale au Moyen Age, Saint-Quiriace de Provins (XIe-XIIIe siècles)*, Société d'Histoire et d'Archéologie de l'arrondissement de Provins. Documents et Travaux, I (Provins, 1961), x - 421 p.

Président de la Société d'Histoire et d'archéologie de Provins, professeur au Grand Séminaire de Meaux, M. l'abbé M. Veissière inaugure la Collection des *Documents et Travaux* de cette Société par une monographie qui est à la fois l'histoire d'une collégiale au temps de sa splendeur et une riche publication de textes. L'ampleur de l'information et la clarté de l'exposition ont valu à l'auteur de ce travail le titre d'élève diplômé de l'école des Hautes Etudes (section des Sciences religieuses). Construit sur un plan strictement historique le livre suit, autant que les textes le permettent, la vie de la collégiale, de sa naissance, vers 1032, à 1284, date où le rattachement du Comté de Champagne à la Couronne de France marque pour la collégiale, comme pour Provins, la fin d'une période.

L'intérêt de cette monographie et son utilité résident dans le détail de l'information. Il faut souhaiter qu'elle serve d'inspiratrice et de modèle à beaucoup de travaux d'érudition locale. Car il n'est rien de plus varié que ces collégiales médiévales, d'ampleur, de réputation, de fortune si diverses.

Celle de Saint-Quiriace naît de l'initiative d'un prêtre que secondent le Comte de Champagne et l'archevêque de Sens. Ce dernier confère à la collégiale une triple exemption : de justice, de redevances et d'interdit. Les documents qui permettent de retracer les étapes de son histoire sont, comme presque toujours, tout chargés de soucis matériels ou pointilleux sur le prestige et les immunités. Comme l'écrit M. le Doyen Le Bras, dans sa Préface, on saisit aisément « les progrès du temporel et les épreuves du spirituel ». On souhaiterait qu'ils aient été moins discrets sur les individus et les groupes humains.

On aperçoit cependant la résistance des chanoines à la réforme du XIIe siècle. La coexistence imposée par le Comte d'une communauté de chanoines réguliers se révéla sans doute peu tolérable. Les

réguliers quittèrent Saint-Quiriace et l'essai de cohabitation se solda par un échec.

Plus tard, l'interdit porté par l'archevêque de Sens fut à l'origine d'un long conflit (de 1258 à 1266), qui ira jusqu'à l'excommunication des chanoines. M. Veissière fait une ample analyse de cette affaire et porte sur elle un jugement modéré et sans doute justifié historiquement. Faut-il cependant aller jusqu'à penser que de tels incidents, trop fréquents en ces « siècles de Chrétienté », « ne sauraient éclipser les incomparables lumières apportées à l'Occident par l'Eglise de la cathédrale et de la croisade » ?

L'histoire des lieux de culte, celle de la construction de l'église Saint Quiriace sont suivies avec soin. La collégiale est paroisse et dès le milieu du XIIe siècle la « basilique » de Saint Pierre le devient à son tour, mais sous le patronage « profitable » de Saint Quiriace. En 1247 la cure de Saint Quiriace, *tantum populosa,* est partagée en quatre paroisses. Comme partout en Occident, c'est donc au XIIIe siècle que se fixe pour longtemps la géographie paroissiale de Provins.

Du chapitre lui-même on ne connaît guère que quelques dignitaires. Et ce n'est que par exception que les documents renseignent un peu sur ces hommes. Leur origine va de la macule servile à la petite noblesse locale. La plupart des chanoines semblent originaires de la région, dans un rayon de 12 lieues environ. Mais on ignore la formation, l'âge d'accès aux prébendes ou aux dignités. Un doyen et trois prévôts seront élevés à l'épiscopat. Un autre fut pendant vingt ans receveur des finances de Champagne.

L'histoire du patrimoine est plus favorisée. Une ample documentation permet à M. Veissière de suivre la croissance du domaine capitulaire et même d'en dresser une carte. Ce temporel ne profite pas qu'aux seuls chanoines de Saint Quiriace. Dès 1170, l'archidiacre de Provins et l'archevêque de Sens jouissent l'un et l'autre d'une prébende à Saint Quiriace. En 1186 une autre prébende est attribuée aux chanoines réguliers de Saint Jacques, en souvenir d'une cohabitation malheureuse.

A l'inverse, le chapitre prélève aux alentours à divers titres. Le patronage sur Saint Pierre permet de retenir une part des revenus de cette paroisse. D'autres églises du voisinage sont également sous le patronage de Saint Quiriace et l'une d'elles au moins verse la moitié de ses revenus à la collégiale. Prélèvements aussi sur la petite collégiale de Saint Jacques, fondée par Saint Quiriace. Enfin celle-ci perçoit une fraction des dîmes des églises environnantes.

Rares sont les documents qui serviront à l'histoire économique de cette ville de foires. Celles-ci apparaissent cependant dans quelques actes, et surtout dans deux chartes où les consuls d'Aurillac puis ceux de Toulouse achètent au chapitre une maison pour y faire le commerce aux foires de Saint Ayoul. Et des actes de 1216 et 1247 laissent deviner la croissance démographique de Provins (n° 83 et 143).

Soucieux de la fortune et du prestige du corps, les documents ne nous renseignent guère sur le peuple fidèle. On peut le regretter, Mais on ne saurait en faire grief à l'historien moderne de la collégiale. Il faut au contraire lui rendre grâce pour son labeur et souhaiter que bientôt se développe une collection si heureusement commencée.

J. GAUDEMET

Studia Gratiana post octava Decreti saecularia, curantibus J. FORCHIELLI *et* A. M. STICKLER, t. VI, Bononiae, Institutum Gratianum, 1959, in-8°, 453 p.; t. VII, in-8°, 483 p. et 28 planches hors texte.

A diverses reprises, nous avons eu l'occasion de signaler la précieuse documentation que contiennent les *Studia Gratiana ;* voir *Revue de Droits canoniques,* t. IV, 1954, p. 483-486 ; t. V. 1955, p. 228-232 ; t. VII, 1957, p. 105-108 ; t. IX, 1959, p. 200. Les deux volumes, qui terminent la série, ne cèdent aux précédents ni pour la richesse, ni pour la variété des travaux. Une fois de plus, MM. Forchielli et Stickler ont droit à la reconnaissance des historiens du Droit canonique.

Le tome VI donne le catalogue des éditions imprimées du Décret de Gratien, depuis l'édition *princeps,* réalisée à Strasbourg en 1471, jusqu'à la dernière édition anastatique du texte de Friedberg, exécutée à Graz en 1955. Il constitue un instrument de travail de premier ordre. Le relevé des éditions incunables proprement dites (1471-1500) a été fait par M. Erich Will (Fribourg-en-Brisgau) ; celui des éditions postérieures à l'année 1500, par M. Aldo Adversi (Bologne).

M. Will a recensé 44 éditions incunables. La plupart de ces éditions — 23 sur 44 — ont été imprimées en Italie et, plus spécialement, à Venise ; des 23 éditions italiennes, 19 sont d'origine vénitienne. On estime que, jusqu'en 1475, une édition imprimée comprenait, en moyenne, 200 à 300 exemplaires ; dans la suite, le chiffre de l'édition a varié entre 300 et 500. Mais pour les ouvrages juridiques, les imprimeurs ont souvent dépassé ce chiffre moyen et ont fait quelquefois des éditions de 1 000 exemplaires, et même davantage. On peut admettre que le Décret faisait partie des ouvrages dont l'édition a dépassé la moyenne. Le nombre des exemplaires que représentaient les 44 éditions, se serait élevé à quelque trente mille ; de tous ces volumes, dix-huit cents environ subsistent à l'heure actuelle. M. Will s'est livré à un véritable travail de Bénédictin. Il décrit chaque édition, en indiquant tous les renseignements qu'il a pu recueillir ; il signale, entre autres, l'imprimeur, le lieu et l'année d'édition, éventuellement le manuscrit ou le texte de base, le nombre des exemplaires qui subsistent, les bibliothèques où se trouvent ces exemplaires. Grâce à des tables, fort bien faites, il est possible de se documenter en quelques instants, sur chaque édition incunable. Ainsi, à la page 113, nous apprenons que 37 exemplaires de l'édition *prin-*

ceps sont connus ; les bibliothèques où l'on peut consulter ces exemplaires sont indiquées à la page 116. Si le lecteur veut savoir quels exemplaires des éditions incunables se trouvent, par exemple, à Strasbourg, il lui suffit de se reporter à la page 68 : la Bibliothèque de la ville détient un exemplaire des éditions 16 (1481), 20 (1483) et 23 (1485) et la Bibliothèque nationale et universitaire, un exemplaire des éditions 1, 2, 3, 22, 29, 35, 37 et 44.

M. Adversi a réalisé un travail analogue pour les éditions du Décret postérieures à l'année 1500. Alors que les catalogues ne signalent qu'une trentaine d'éditions, M. Adversi en a recensé 164. Chacune de ces 164 éditions fait l'objet d'une description détaillée ; différentes tables permettent de se renseigner, dans le minimum de temps, sur les auteurs et les éditeurs, les pays et les villes où ces éditions ont été réalisées et, finalement, les bibliothèques qui en conservent des exemplaires. En consultant, par exemple, à la page 398 la table des lieux d'impression, on constate que des 164 éditions connues 66 ont été imprimées à Lyon. La table des bibliothèques (p. 398-402) permet de voir quelles éditions se trouvent dans toutes les villes de quelque importance : ainsi, les bibliothèques de Munich détiennent des exemplaires de 69 éditions différentes ; les bibliothèques parisiennes (Bibl. Nationale, Sainte-Geneviève, Mazarine, Sorbonne), des exemplaires de 36 éditions et Strasbourg (Bibl. nat. et universitaire), des exemplaires de 29 éditions. Ces indications montrent l'intérêt pratique que présentent les travaux de M. Will et de M. Adversi.

Le tome VII contient le recensement et la description des manuscrits du Décret de Gratien conservés dans divers dépôts : 40 manuscrits de la Bibliothèque Vaticane (G. Scano, Rome) ; 37 manuscrits des bibliothèques autrichiennes (F. Eheim, Vienne) ; 15 manuscrits de la Bibliothèque Nationale de Munich (Jürgen Sydow, Regensbourg); 11 manuscrits de divers fonds de l'Université de Cambridge (H. L. Pink, Cambridge) ; 41 manuscrits des bibliothèques italienne, française, allemande et suisse, qui avaient été exposés à Bologne lors du Congrès de Gratien (G. Rabotti, Bologne). M. L. Prosdocimi (Sienne) décrit 9 manuscrits de la *Summa Decretorum* de Huguccio, qui se trouvent dans les bibliothèques allemandes.

Les éditeurs des *Studia Gratiana* ont eu la bonne idée de reproduire, dans le tome VII, une traduction française du grand travail que M. Vetulani (Cracovie) avait consacré en 1955 au Décret de Gratien. Ecrite en polonais, cette étude n'était accessible qu'à quelques privilégiés. M. Vetulani y proposait de nouvelles conceptions sur la date et la composition du Décret. Nous avons exposé, dans cette Revue (t. VII, 1957, p. 62-85), les éléments essentiels du travail de M. Vetulani ; nous n'y reviendrons pas. Mais nous sommes heureux de retrouver dans les *Studia Gratiana* le texte français de cette importante étude.

Quatre travaux complètent ce dernier volume des *Studia Gratiana:* Mgr K. Wojtyla (évêque auxiliaire de Cracovie) examine le Traité *de Penitentia* contenu dans l'abrégé du manuscrit de Gdansk (Dantzig) Mar. F. 275. M. E. Roesser publie et complète un travail que le re-

gretté F. Gillmann avait consacré au manuscrit de Prague XVII A 12 (ancienne cote : IBI) et ses gloses interlinéaires et marginales. Mgr P. Palazzini (Rome) donne d'intéressantes indications sur l'imputabilité de l'acte humain chez Gratien et ses prédécesseurs. Enfin M. Biondo Biondi (Milan) compare la condition servile dans le *Corpus juris civilis* et dans le Décret de Gratien.

René Metz

Bernard Bligny, *L'Eglise et les ordres religieux dans le royaume de Bourgogne aux* XIe *et* XIIe *siècles,* Coll. des Cahiers d'Histoire, publiés par les Universités de Clermont, Lyon, Grenoble 4 ; Paris, PUF. 1960, 535 p., 8 cartes.

Le cadre choisi pour cette étude d'histoire ecclésiastique pourrait surprendre. Quoi de moins homogène que cette longue région qui s'étire des derniers valonnements vosgiens au littoral de Provence, de la Suisse à Nice, des plateaux du Jura et des vallées alpines aux plaines de Saône et au couloir rhodanien ? Le Royaume de Bourgogne, s'il eut parfois quelque réalité, ne représente plus aucune puissance politique. Ni l'Histoire ni la Géographie (et par suite les conditions générales de vie) n'assurent à cette région une forte unité. Seule la « souveraineté » impériale offre une sorte de dénominateur commun ; mais peut-être est-ce surtout la faiblesse de l'action impériale qui constitue le trait commun le plus évident.

Cependant cette diversité même constitue l'un des attraits de cette étude. Elle permet de mieux saisir comment certains grands mouvements de la vie de l'Eglise ne tiennent compte ni de la variété des pays ni des mouvances politiques, et comment, au contraire, une situation locale favorable soutient la puissance d'un évêque ou le rayonnement d'un ordre religieux. Deux objets en effet retiennent l'attention de l'auteur au cours de six chapitres, qui se grouperaient sous deux rubriques : réforme de l'Eglise séculière (ch. 1 et 2), essor de la vie monastique (ch. 3 à 6). L'étude dans ces deux domaines est menée avec minutie et une grande largeur d'information (1). Elle aboutit à des conclusions importantes, que par commodité nous indiquerons dès l'abord.

Vers l'an 1000, « en Bourgogne », la structure de l'Eglise carolingienne subsiste, caractérisée par une hiérarchie puissante qui, tout en étant soumise au pouvoir impérial, contrôle le clergé et atteint les

---

(1) Vingt pages d'une bibliographie, qui ne se veut que « sélective », en témoignent. On est cependant surpris de ne point trouver de référence à Oliger, *Les évêques réguliers* (Paris, 1958), dans les pages sur l'épiscopat monastique (172 et suiv.). Ajoutons que le souci de rendre l'usage de la bibliographie plus aisé en la répartissant entre plusieurs sections, ne facilite pas toujours les recherches, par suite d'un certain arbitraire dans le choix des rubriques et dans le classement des travaux.

campagnes. Mais devant le fléchissement du pouvoir central, l'Eglise « doit se féodaliser pour subsister ». Il lui faut accepter les structures de son temps. D'où les seigneuries épiscopales temporelles, qui sont encore en plein essor à la fin du XIIe siècle, petits états devant allégeance à un empereur loitain, en fait indépendants à l'égard des laïcs (beaucoup plus que l'épiscopat de France ou d'Allemagne). Cela, l'épiscopat « bourguignon » le doit pour bonne part à la papauté, car grâce à l'appui du Saint-Siège il a obtenu des terres et des vassaux.

L'importance de l'assise terrienne est l'un des points sur lesquels M. B. insiste avec raison. Ce faisant, il complète — et corrige pour partie — les vues classiques du Doyen Fliche sur la réforme grégorienne. A côté des aspects politiques et juridiques, la puissance économique ne saurait être négligée. La récupération du patrimoine ecclésiastique au profit des évêques, qui s'opère aux XIe et XIIe siècles n'est pas seulement la fin des confusions qu'avaient facilitées l'idéologie puis la décomposition carolingiennes. Le rétablissement de la distinction entre propriété d'Eglise et propriété laïque assure désormais à l'épiscopat les ressources nécessaires à la constitution de puissantes seigneuries, mieux armées pour résister aux emprises séculières. Pour les ordres religieux, l'assise économique n'est pas moins importante. Exposant les conditions de leur essor ou les causes de leur déclin, M. B. conclut (p. 424) : « pour être fort et durer », il faut une fortune suffisante, le rayonnement spirituel d'un apôtre, mais aussi de bons administrateurs et la richesse foncière doit être garantie par des privilèges juridiques et fiscaux. Privé de ces appuis, un ordre doit s'affilier à un plus puissant, ou disparaître (cas de Chalais).

Pour aboutir à ces conclusions M. B. se livre à de scrupuleuses analyses de l'évolution des diocèses et des ordres religieux. La variété même de la région étudiée le conduit à passer en revue évêchés et monastères.

1° Des premiers il souligne la grande diversité. Si le diocèse de Tarentaise n'a que 73 ou 77 paroisses, dont la moitié sont « propriété de l'archevêque » (2), et celui de Maurienne, une centaine, le diocèse de Vienne en compte quelques 335 et on en relèverait bien davantage dans le grand diocèse de Besançon.

Certains évêques sont de puissants seigneurs, surtout ceux d'Aix, Arles, Embrun, Vienne, Lyon ou Besançon. D'autres ont des domai-

(2) La terminologie de M. B. n'a pas toujours la rigueur que souhaiterait le canoniste. Souvent il est question d'églises (par ex. p. 111) et l'on aimerait savoir s'il s'agit de paroisses ou d'un lieu de culte, qui ne serait pas nécessairement érigé en paroisse. Comment, d'autre part, entendre « propriété de l'évêque » sur une paroisse au XIIe siècle, lorsque l'Eglise condamne l'appropriation des biens ecclésiastiques ? S'agit-il encore d'une séquelle du droit de propriété condamné ; veut-on dire que la paroisse fait partie de la mense épiscopale ; ou encore qu'elle dépend directement de la juridiction épiscopale ?

nes non négligeables. Celui d'Avignon représente dans la seconde moitié du XIIe siècle une force économique et politique ; de même celui de Viviers, qui exploite les mines de Largentière ; ou ceux de Valence, de Die, de Gap, ce dernier seigneur de toute sa cité par privilège de Barberousse en 1178, mais menacé dès 1284 par les bourgeois et les *milites,* qui lui imposent un consulat en 1209. Mais l'épiscopat ne doit pas seulement compter avec la bourgeoisie. A Grenoble, l'évêque, qui a établi à son profit une « véritable baronnie » dans la première moitié du XIIe siècle, se voit dépassé au XIIIe par le Dauphin. A Genève, où l'évêque a conquis après une longue lutte et bien des vicissitudes la seigneurie sur la ville avec juridiction civile et criminelle à la fin du XIIe siècle, l'appui du Comte de Savoie est nécessaire au prélat contre le Comte de Genevois. Car l'empereur est trop lointain pour être efficace et les anathèmes pontificaux n'ont que peu d'effets. A Besançon l'action impériale est plus sensible. A l'archevêque Humbert, favorable à Barberousse, succède Gautier II qui, anti-allemand, doit quitter son siège pour Langres. Il sera remplacé par des prélats allemands, fidèles à l'Empereur, Herbert, Eberhard, Thierry.

Mais les évêques de « Bourgogne » bénéficient le plus souvent de faveurs impériales. Les *regalia* sont concédées à Viviers en 1147 ; Genève en 1154 ; Avignon, Valence, Vienne, Lyon en 1157 ; Apt en 1162 ; Gap en 1178, etc (la carte des diocèses du Royaume de Bourgogne, jointe en appendice, montre que presque seule la Provence (sauf Arles) n'en fut pas gratifiée).

M. B. attache une attention toute spéciale à l'étude de la reconstitution du patrimoine ecclésiastique au cours du XIIe siècle. Notre documentation pour cette époque est malheureusement très imparfaite et si le mouvement de reprises est facile à saisir, ses résultats quantitatifs restent le plus souvent impossibles à fixer avec précision. M. B. s'efforce d'en dresser le bilan pour chaque diocèse. Au cours du XIIe siècle, de Bâle à Fréjus, les évêques reprennent en général le temporel ecclésiastique aux laïcs ; mais la question des dîmes ne sera pas encore résolue au XIIIe. Par contre, lorsqu'ils voudront ériger des seigneuries temporelles, ils se heurteront parfois à la résistance victorieuse de la noblesse laïque et des bourgeois. A Besançon, par exemple, les bourgeois arrachent à l'archevêque des concessions à la fin du XIIe siècle et en 1191 Henri VI leur accorde une charte de franchise avantageuse ; un conseil de 42 bourgeois administrera la cité.

Par quelles voies s'opéra cette restitution, dont papes et conciles posaient le principe, tout en laissant à l'épiscopat le soin de le mettre en œuvre ? Très exceptionnellement par la force, qui relevait des avoués, non de l'épiscopat ; souvent par des donations de fidèles ou de clercs, faites en général à cause de mort ; mais aussi par l'engagement de dîmes, d'immeubles, de droits divers par des croisés obligés d'emprunter pour le lointain voyage et qui, incapables le plus souvent de rembourser, perdaient leur gage ; par des aliénations aussi, que consent une noblesse déjà soucieuse de mieux vivre et dont les besoins d'argent se font plus pressants ; mais surtout par de longues discussions, des transactions, des arbitrages, qui montrent que malgré la

condamnation formelle des usurpations laïques, l'épiscopat dut faire preuve de beaucoup de souplesse.

La fortune des évêchés est très inégale. Les redevances paroissiales sont modestes (quelques sous par paroisse, le plus souvent). Elles sont d'ailleurs mal connues (trois listes seulement pour le XIIe siècle). L'évêque perçoit en outre le quart des revenus des églises du diocèse (Concile d'Aix de 1122). Les relations financières entre évêques et chapitre sont très variables : parfois revenus distincts, parfois masse commune (à Antibes, jusqu'en 1242).

Proportionnellement le revenu des évêques est plus important dans les petits diocèses. M.B. classe à ce propos les évêchés en trois groupes: ceux dont l'évêque a plus de 2000 L. Viennois de revenus (pour lui et son chapitre), soit quelque 20 % des revenus de tous les bénéfices du diocèse. Il s'agit de Lyon, Vienne, Besançon, Arles, Aix, Embrun. Leurs titulaires sont de grands prélats que l'empereur ne peut négliger. Ceux qui ont de 1000 à 2000 livres, soit 30 % du revenu global des bénéfices du diocèse : Avignon, Gap, Grenoble, Genève, Valence, Marseille, Lie, la Maurienne, Bâle, etc. Ceux enfin qui ont moins de 1000 l. mais environ 38 % des revenus du diocèse: Digne, Apt, Vaison, Antibes, Nice Belley, Sion, Aoste, etc. dont les titulaires sont en général les vassaux des grands féodaux de Savoie, de Dauphiné ou de Provence.

De ces revenus, une part est affectée à l'assistance. L'évêque cistercien de Tarentaise, Pierre II institue vers 1150 un « pain de mai », pour assurer un repas aux pauvres pendant la difficile période de la soudure, sans doute à la suite d'une poussée démographique dans sa région.

2° La place nous manque pour insister autant qu'il le faudrait sur les pages consacrées aux chanoines réguliers et aux ordres religieux. L'épiscopat s'efforce de restaurer la vie commune et l'esprit de pauvreté dans les chapitres, parfois en y introduisant des chanoines réguliers (ainsi en Tarentaise vers 1140). Du milieu à la fin du XIIe siècle, la plupart des chapitres sont réformés.

Pour les ordres religieux, M. B. étudie l'expansion clunisienne aux Xe et XIe siècles, mais aussi celle d'autres centres bénédictins, qui sont à la fois de puissantes seigneuries rurales et les bénéficiaires de privilèges pontificaux. Cette force économique et l'appui du Saint Siège leur permettent plus d'indépendance à l'égard de Cluny et les cartes de l'expansion monastique dressées par M. B. font apparaître le rayonnement parfois lointain de grandes abbayes (souvent périphériques) : Lérins, Saint-Victor, Montmajour, La Chaise-Dieu, Saint Bénigne, Luxeuil, etc., Chartreux et Cisteriens (3) tiennent naturelle-

---

(3) Discutant de la « signification théologique » des Homéllies de l'évêque cistercien Amédée de Lausanne, M. B. a une formule (p. 379-380) qui laisserait croire qu'il entend l'Immaculée Conception comme se référant à la maternité virginale de Marie, confondant ainsi la soustraction de la Vierge à la macule du péché originel et le mystère de la naissance du Christ.

ment la place d'honneur, mais les autres ordres (Chalais, Antonins, Hospitaliers, Templiers) ne sont pas négligés.

Ici encore on ne retiendra que les conclusions. La densité monastique s'accroît en « Bourgogne », d'Est en Ouest et du Nord au Sud. Rares en Briançonnais, Maurienne, Tarentaise, dans le val d'Aoste ou en Valais (moins de 25 % du nombre des paroisses), les monastères se font plus nombreux dans les pays de la Saône et du Rhône (30 à 50 % du total des paroisses) pour atteindre parfois en Provence la densité extraordinaire d'un ou deux monastères par paroisse (dans les diocèses d'Arles et d'Apt). Différence qu'expliquent sans doute pour bonne part l'inégale densité de population, les facilités de communications, la plus grande commodité de vie (même pour des moines), lorsque l'on passe des hautes vallées alpines au climat plus clément de la Provence.

On voit par ces quelques notations (qui négligent bien des traits importants, par exemple sur l'occupation de certains sièges épiscopaux par des religieux) la riche moisson qu'offre ce livre et les compléments qu'il apporte à notre connaissance de deux siècles qui marquent peut être l'éphémère apogée de l'Eglise médiévale.

J. GAUDEMET

Antoine GUTH, *Le don gratuit du clergé d'Alsace sous l'Ancien Régime,* Etudes générales publiées sous les auspices de la Société d'Histoire de l'Eglise d'Alsace, T.V., 1961 in 4°, viii-338 p.

Le présent travail, qui valut à son auteur le titre de Docteur en droit canonique de l'Université de Strasbourg en 1951, fut d'abord publié sous forme d'articles dans les T. VII à X et XII (1956-59, 1962) des *Archives de l'Histoire d'Alsace.* L'ampleur de la documentation, la clarté de l'exposé, l'importance d'une excellente monographie régionale pour l'Histoire générale justifiaient pleinement la réunion de ces articles en un volume qui sera souvent consulté.

On ne saurait dans un bref compte-rendu suivre M. le curé Guth dans toutes les scrupuleuses analyses qu'il donne des pièces retrouvées dans les dépôts d'archives de Strasbourg, de Paris ou de Berne, ni relater les innombrables discussions, tractations, compromis auxquels les taxes du clergé d'Alsace ont donné lieu. On souhaiterait seulement souligner le triple intérêt de ce volume.

1. — D'abord celui d'une description minutieuse des chambres ecclésiastiques de Strasbourg et de Haute Alsace. Ces organes de l'administration financière du clergé alsacien répondent à ce que furent les bureaux diocésains pour le « Clergé de France ». La chambre ecclésiastique répartit le don gratuit consenti par le clergé, en se basant sur les déclarations de revenus faites par les bénéficiers. Elle assure la levée des contributions et dispose pour cela d'un droit de contrainte qui peut aller jusqu'à la saisie du temporel. Enfin elle juge les conflits sur les décimes. Le clergé d'Alsace n'étant pas représenté aux Assemblées du clergé de France, le don gratuit est demandé par le contrô-

leur général des finances à l'évêque de Strasbourg. Pour la Haute Alsace, l'évêque de Bâle étant étranger au royaume, la convention est passée avec les représentants du clergé séculier et des réguliers (le prince-abbé de Murbach). Les chambres ecclésiastiques ne sont qu'avisées des résultats de ces négociations.

La chambre ecclésiastique de Strasbourg fut établie dès 1695, à l'occasion de l'octroi au roi d'un don gratuit pour contribuer aux frais de la guerre de la Ligue d'Augsbourg. Celle de Haute Alsace n'apparaîtra qu'en 1710. Elle n'obtiendra d'ailleurs jamais la confirmation royale. Le peu d'autorité de cette chambre, privée de l'appui royal, la prépondérance qu'y exercèrent les réguliers, (ce qui souleva à plusieurs reprises les protestations des séculiers), les désordres de sa gestion l'empêchèrent de défendre efficacement les intérêts du clergé de Haute Alsace.

Les membres des chambres ecclésiastiques sont élus à vie. Ils reçoivent en compensation de leur charge des indemnités et le remboursement de leurs frais. Le clergé protesta souvent contre ces appointements qu'il jugeait d'autant plus excessifs qu'il n'avait pas le sentiment de l'excellence du travail fait par la chambre ecclésiastique.

2. — Le second intérêt du livre de M. Guth — et son grand mérite — est d'avoir minutieusement analysé les charges que la royauté imposa au clergé alsacien. Les taxations, établies par les chambres ecclésiastiques, sont de véritables impôts sur le revenu du bénéficier : produits des terres, dîmes, portion congrue ou pension pour les curés royaux, parfois même fondations de messe et casuel, tout est taxé. Les dons gratuits doivent compenser les rachats d'offices civils ou ecclésiastiques créés par la royauté à des fins purement fiscales, ou la contribution aux impôts qu'exigèrent les guerres incessantes depuis la fin du XVIIe siècle (contribution de 1693, capitation de 1695, dixième, vingtième, etc.). De cette masse de documents, de ces mémoires, des lettres, des instructions où chacun cherche à défendre ses positions, où le ministre et l'Intendant exigent beaucoup et où le clergé s'efforce de payer le moins possible, deux impressions se dégagent, toujours plus pressantes au fur et à mesure que l'on avance dans le livre de M. Guth. Celle d'une charge écrasante, entraînée par des guerres dont certaines dévastaient en même temps la province ; celle aussi de l'incohérence de la fiscalité royale, incapable de faire face aux besoins habituels (sinon normaux) d'une grande Monarchie, engagée dans une lutte pour la domination politique en Europe, réduite à des marchandages, contrainte de réclamer beaucoup en sachant qu'elle n'obtiendrait que peu. C'est une page importante de l'histoire financière de la monarchie pendant le dernier siècle de l'Ancien Régime qu'a écrite M. Guth. Rien ne saurait donner une image plus vivante de cette politique d'expédients que le récit de ces longs débats suscités par toute nouvelle demande royale.

3. — Mais un autre intérêt, non moins vif, de ce livre, est de nous faire connaître le clergé d'une province à la veille de la crise révolutionnaire. Les charges financières qui lui sont imposées sont lourdes, parfois accablantes, par exemple entre 1693 et 1697. Le clergé ne peut

(ou ne veut) pas payer la somme qui lui est imposée. Il faut le contraindre, par des saisies, portant sur le bétail ou les chevaux, par exemple. Les protestations des contribuables ne resteront pas toujours inutiles. On n'en veut pour exemple que l'arrêt du Conseil de 1698, réduisant l'imposition établie pour racheter des créations d'offices civils. La taxe s'était élevée à 600.000 livres pour la Province. L'arrêt la réduit à 90.000 ! Et sur cette somme ainsi réduite, il ne sera payé en 1698 que 26.900 livres. Le clergé, taxé par l'Intendant à 50.000 livres sur le total de 600.000, était, quant à lui, totalement exempté.

Dans ses doléances et dans cette recherche d'allégements, le clergé est loin de présenter un front uni. Réguliers et séculiers, curés et chapitres, chacun s'efforce de faire réduire sa contribution, estimant son voisin moins à plaindre que lui. Les déclarations de revenu, faites par les bénéficiers à la chambre ecclésiastique, pour servir de base à la répartition des dons gratuits, ne sont pas toujours sincères. Fraudes et dénonciations entraînent des taxations d'office, souvent abusives et pour lesquelles il faudra transiger.

Les cardinaux de Rohan se révéleront d'utiles défenseurs du clergé de Basse-Alsace. Leur présence à la cour, le prestige de leur nom, l'efficacité de leurs appuis faciliteront les tractations. Mal protégé par une chambre ecclésiastique de légitimité douteuse et d'autorité contestée, les clercs alsaciens du diocèse de Bâle seront moins ménagés.

A travers les contributions du don gratuit, est-il possible d'apprécier la situation matérielle du clergé alsacien à la veille de la Révolution ? On sait les évaluations abusives faites à son propos à l'Assemblée, en 1790, lorsqu'on lui attribuait la maîtrise du cinquième des biens fonds. C'est d'après M. Guth, d'« aisance moyenne » qu'il faudrait plutôt parler. Mais ici encore il distingue. Haut et bas-clergé, réguliers et séculiers, clercs de Haute ou de Basse Alsace ne sont pas dans des situations identiques. L'évêché de Strasbourg est le plus riche du royaume. Ses revenus peuvent être évalués entre 400 et 600.000 livres par an. Le Grand Chapitre de Strasbourg figure en bonne place avec quelque 100.000 livres de revenus. La situation des abbayes est très inégale. Les plus riches sont en Haute Alsace et Murbach vient en tête avec environ 80.000 livres. D'autres sont modestes, comme Munster ou Neubourg. Il faut aussi signaler quelques riches abbayes de femmes, par exemple celle des chanoinesses de Masevaux (dix chanoinesses seulement). Quelques collégiales sont riches. Au premier rang Saint Pierre le Jeune à Strasbourg, puis Saint Pierre le Vieux, Neuwiller. Mais d'autres sont médiocres. Le clergé rural est plus aisé dans le diocèse de Strasbourg que dans celui de Bâle. Les cures les plus riches rapportent 2000 livres. Mais les curés royaux ont un traitement infime (400 livres). Là même où les revenus sont importants, l'opulence ne règne pas. Les charges sont lourdes, les parties prenantes dans les collégiales ou les monastères sont en général nombreuses. Pensions à payer parfois à des clercs lointains (un chanoine de Caen touche 1800 livres d'Andlau en 1786), entretien de bâtiments, dont on admire encore aujourd'hui la splendeur, grèvent lourdement les budgets.

Que représente dans ces charges, la contribution versée au Trésor royal ? En 1789, le total des impositions du clergé d'Alsace s'élevait à 91.800 livres dont 19.000 incombaient au seul cardinal de Rohan. Les curés royaux étaient taxés à 13 livres (moins de 3 % de leur traitement). Mais les charges sont inégales. Le clergé alsacien du diocèse de Bâle n'est pas défendu par son évêque et sa chambre ecclésiastique est peu efficace. Ses divisions et ses rivalités favorisent le ministre et l'Intendant. En 1761, l'imposition était de 15 % des revenus déclarés.

Appuyé sur de longues recherches, mettant en œuvre une documentation considérable, le livre de M. Guth n'intéressera pas seulement les historiens de l'Alsace. Les guerres de Louis XIV et de Louis XV vues dans leurs conséquences fiscales, les difficultés d'un Trésor aux abois, la lutte du Clergé, non plus pour l'exemption mais pour l'autonomie financière, les divisions de ce clergé, le jeu subtil engagé entre l'Intendant et les défenseurs du patrimoine ecclésiastique apparaissent à chaque page d'un livre qui fait honneur aux publications de la Société d'Histoire de l'Eglise d'Alsace.

J. Gaudemet

Hans Mullejans, *Publicus und Privatus im Römischen Recht und im älteren Kanonischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum,* München, Max Hueber Verlag, 1961, in-8°, XVI-200 p., dans *Münchener Theologische Studien, Kanonistische Abteilung,* 14.

Dans cette intéressante étude, thèse de doctorat de droit canonique soutenue devant la Faculté de Théologie de München, M. Müllejans analyse l'évolution des notions corrélatives de *Publicus-Privatus* dans l'ancien droit canonique (l'accent étant mis sur la dualité *Ius publicum - Ius privatum*) : d'où proviennent les deux notions, quel est le sens des termes, s'appliquent-ils au droit canonique ou seulement au droit étatique ? Le lecteur regrettera sans doute que l'auteur n'ait pas davantage rattaché son enquête historique au débat actuel : la division droit public-droit privé se justifie-t-elle en droit canonique ? Un bref rappel bibliographique et un rapide exposé des principaux arguments pour et contre auraient suffi à cet effet.

Dans l'ensemble, le travail semble présenter un caractère plus littéraire que juridique : l'auteur ne s'est-il pas attaché aux mots plutôt qu'à la chose elle-même ? Ce n'est pas là une critique, car M. Müllejans était évidemment libre de déterminer les limites de son sujet. Quoi qu'il en soit, ce travail rendra d'incontestables services à celui qui aura le courage d'étudier le problème de fond. Notons que l'auteur a passé en revue, après une longue étude de droit romain, de très nombreuses collections canoniques, depuis la *Dionysiana* jusqu'aux *Extravagantes communes,* sans omettre quelques importantes œuvres inédites (p. ex. Sichard de Crémone, Huguccio, la *Summa Coloniensis*...). Cependant on ne voit pas pourquoi l'auteur a sauté l'*Hispana* ou la collection d'Anselme de Lucques ?

Quels sont les résultats de l'enquête ? Bien que l'ouvrage ne comporte pas de conclusion générale, on peut résumer ainsi la pensée de l'auteur. Le droit canonique ancien n'a pas recueilli la division droit public-droit privé. Il est vrai que les mots figurent dans certaines collections (dans le Décret de Gratien on trouve l'expression *Ius publicum* ; certains décrétistes et décrétalistes ont adopté les deux termes : *Ius publicum* et *Ius privatum*) ; mais il s'agit toujours d'emprunts directs ou indirects au droit romain, qui concernent exclusivement le droit étatique.

Jean Bernhard

SOMMAIRE

ETUDES

CHRONIQUE

BULLETIN CRITIQUE

Une nouvelle figure juridique :

MARIAGE, SANS EMPECHEMENT, AVEC «CAUTIONES»

Dans son Précis sur « le Mariage » (édition 1952, n° 187), Mgr Martin, vicaire général de Rennes, parlant du mariage des communistes apostats, déclarait qu'ils doivent être assimilés aux membres des sectes acatholiques et sont ainsi sujets d'un véritable empêchement prohibitif qui oblige à recourir à Rome. L'auteur semblait admettre, dans leur cas, l'existence d'un empêchement équivalent de religion mixte et, par conséquent, l'obligation de demander — et d'obtenir — une dispense avant de procéder à leur mariage.

S'appuyant sur l'autorité d'un canoniste dont l'ouvrage en est aujourd'hui à sa 8e édition — ce qui en dit assez le mérite — certaines Chancelleries conclurent à la nécessité de demander à Rome — ou de faire accorder par l'Ordinaire en vertu des canons 81, 1045 § 1 — la dispense d'empêchement *mixtae religionis* dans ces cas-là.

Sans traiter la question *ex professo,* nous avions exprimé (1) une opinion contraire : « En ce qui concerne ces derniers (i.e. les communistes de doctrine), une réponse du Saint-Office du 11 août 1949 a déclaré que pour leur mariage, il fallait appliquer le c. 1061 — non pas, bien sûr, qu'une dispense de religion mixte soit requise . . . ».

La dernière édition du même Précis de Mgr Martin n'a pas maintenu l'interprétation de l'édition précédente.

C'est déjà dire combien est nuancée la solution de ce délicat problème. (*)

(1) Cf. notre ouvrage (1958) « *Dispenses et mariage* », 3e cahier de l'Académie de Législation, Editions Soubiron, Toulouse, p. 128.

(*) La difficulté du problème est soulignée par les demandes répétées de consultation auprès de canonistes sur sa solution pratique. Cf. *Ami du clergé,* 16 nov. 1961, 6 sept. 1962 . . .

Depuis lors, des documents particuliers sont encore venus compléter par de nouveaux éléments les décisions romaines précédemment parues.

Il nous a semblé bon de faire le point de tout cet ensemble en indiquant la conduite pratique à tenir actuellement, au moment du Concile d'où sortiront peut-être de nouvelles directives.

L'intérêt de cette étude au plan de l'action se double du fait qu'elle amène à admettre, au plan de la théorie canonique, la réalité d'une nouvelle figure juridique que nous donnons pour titre à cet exposé.

Quels que soient les développements ultérieurs de la discipline, cette catégorie juridique s'insère dans la continuité du Droit.

***

Et tout d'abord rappelons la double définition du mot « communiste » telle qu'elle ressort du Décret du Saint-Office du 1er juillet 1949 (2).

---

(2) *Suprema Sacra Congregatio S. Officii.* (A.A.S. 1949 p. 334). *Decretum*

Quasitum est ab hac Suprema Sacra Congregatione :

1) utrum licitum sit partibus communistarum nomen dare vel eisdem favorem praestare ;

2) utrum licitum sit edere, propagare vel legere libros, periodica, diaria vel folia, quae doctrinae vel actioni communistarum patrocinantur, vel in eis scribere ;

3) utrum christifideles, qui actus de quibus in nn. 1 et 2 scienter et libere posuerint, ad Sacramenta admitti possint ;

4) utrum christifideles qui communistarum doctrinam materialisticam et antichistianam profitentur, et in primis qui eam defendunt vel propagant, ipso facto, tamquam apostatae a fide catholica, incurrant in excommunicationem speciali modo Sedi Apostolicae reservatam ?

Responsa. Ad I. Negative : communismus enim est materialisticus et antichristianus ; communistarum autem duces, etsi verbis quandoque profitentur se Religionem non oppugnare, re tamen, sive doctrina sive actione, Deo veraeque Religioni et Ecclesiae Christi sese infensos esse ostendunt ;

Ad 2. Negative : prohibentur enim ipso jure (cf. c. 1399 C.I.C.).

Ad 3. Negative : Secundum ordinaria principia de Sacramentis denegandis iis qui non sunt dispositi.

Ad 4. Affirmative.

Datum Romae, die 1 Julii 1949.

Il y a une première acception du terme qui s'analyse en plusieurs éléments : sont communistes, selon le premier sens, ceux qui sont inscrits au parti (qui ont la carte du parti), ou qui lui témoignent leur faveur, leur sympathie ; ceux qui publient, diffusent ou lisent les livres, périodiques, journaux, feuilles qui soutiennent la doctrine ou l'activité des communistes, ou qui écrivent dans ces mêmes publications.

Il en est une autre : sont communistes ceux qui professent la doctrine communiste matérialiste et anti-chrétienne et particulièrement ceux qui la défendent et la propagent. (Ce sont ceux que l'on peut appeler les communistes de doctrine et d'action.)

Le nom ainsi précisé, abordons l'étude de la discipline qui régit les personnes qu'il désigne.

Une difficulté se trouve soulevée par la réponse de la Commission d'interprétation du Code, en date du 30 juillet 1934 (3), à la demande de précision au sujet des catholiques qui se font inscrire à une secte athée. Doit-on les assimiler à ceux qui sont (ou ont été) inscrits à une secte acatholique, avec les conséquences de droit que cela comporte par rapport à l'ordination sacerdotale et au mariage ?

La réponse est affirmative.

Rappelons la disposition législative du canon 1060 :

« L'Eglise interdit très sévèrement que soit célébré, où que ce soit, un mariage entre deux baptisés dont l'un est catholique, l'autre inscrit à une secte hérétique ou schismatique... ».

Cela constitue l'empêchement de religion mixte dont le c. 1061 fixe comme conditions de dispense : 1) de justes et graves raisons ; 2) la signature par les futurs de garanties (*cautiones*) dont 3) on a la certitude morale qu'elles seront tenues. (Régulièrement ces garanties seront données par écrit et signées par les deux futurs.)

---

(3) Commission d'interprétation du Code (30 juillet 1934).

De sectae atheisticae adscriptis. Q. An, ad normam Codicis J.C., qui sectae atheisticae adscripti sunt vel fuerunt, habendi sint quoad omnes juris effectus, etiam in ordine ad sacram ordinationem et matrimonium, ad instar eorum qui sectae acatholicae adhaerent vel adhaeserunt ?

R. Affirmative

(A.A.S. 1934, p. 494).

Le c. 1060, *in fine,* déclare en plus que s'il y a, dans un cas douteux, danger réel de perversion de la foi pour le conjoint catholique ou de non-éducation catholique pour les futurs enfants, le mariage est prohibé par le droit divin lui-même, à quoi par conséquent ne peut obvier aucune dispense ecclésiastique. (Nous y reviendrons plus loin.)

Il importe de rapprocher du c. 1060, le c. 1065 qui envisage le cas d'un catholique qui a rejeté la foi catholique (même s'il ne s'est pas fait inscrire à une secte acatholique) ou qui s'est agrégé à des sociétés condamnées par l'Eglise.

D'après les termes de ces textes législatifs on infère l'existence de trois espèces de sociétés ou groupements : les sectes acatholiques (schismatiques ou hérétiques), les sectes athées, les sociétés condamnées par l'Eglise.

Dans l'énoncé même des prescriptions canoniques, le Code n'établit d'empêchement (prohibitif) de mariage proprement dit que pour une partie catholique qui projette d'épouser un acatholique, c'est-à-dire, ou bien un baptisé dans l'hérésie ou le schisme, ou bien un baptisé catholique qui a passé, par un acte personnel ou par suite de son éducation, au schisme ou à l'hérésie.

A ceux-là la réponse de la Commission d'interprétation citée plus haut assimile les catholiques qui ont adhéré à une secte athée.

Que faut-il entendre par cette expression ? De prime abord on serait tenté d'y voir qualifiés les catholiques ayant adhéré au parti communiste ou ceux d'entre eux, du moins, qui professent la doctrine communiste matérialiste et athée. Il semble bien qu'il ne faille pas le faire. Dans un article paru en 1949 Mgr (aujourd'hui S. Em. le Cardinal) Ottaviani déclarait : « Assurément, sous le nom de secte athée sont seulement compris ces communistes qui dans certaines régions constituent des sections (*consociationes*) spécialisées dont la fin propre et particulière est de nier Dieu et toute religion. Ces sections sont et doivent être dites Sectes athées.» Et il précise plus loin: « D'où il suit que le mariage entre deux parties baptisées dont l'une est catholique et l'autre communiste et de plus inscrit à la secte athée de ceux qu'on appelle les Sans-Dieu. . . ».

Cette dernière et très claire désignation dégage l'élément essentiel. Le mot « secte » ne s'applique pas à un parti politique, même si ce parti est d'inspiration doctrinale athée,

« même si, pour atteindre sa fin, à côté d'autres buts sociaux et politiques, il cherche à détruire les fondements de la religion.

Le mot « secte » suppose une association constituée *ratione sui et essentialiter* pour un but déterminé à atteindre sur le plan religieux (*in agmine religioso*), *sive pro, sive contra* » (4).

D'après cela, une secte athée est — nommément — l'Association des Sans-Dieu dont l'activité a été spectaculaire entre les deux guerres — et qui, de temps en temps, manifeste la permanence de son existence — et d'autres groupements parallèles, mais dont la finalité se situe dans le domaine religieux (ici antireligieux).

Qui sont les Sociétés condamnées par l'Eglise du c. 1065 ?

Sans doute celles auxquelles s'applique la censure du c. 2335 : les diverses branches de la franc-maçonnerie (nommément citée dans le texte du canon) et les associations assimilées qui complotent secrètement ou publiquement contre l'Eglise ou les pouvoirs civils légitimes. Les auteurs indiquent les Carbonari, les Fenians, les anarchistes, nihilistes...

Les communistes sont-ils compris dans ces sociétés condamnées par l'Eglise et tombent-ils sous le coup de cette censure ?

A cette question le R. P. Bidagor (5) fournit une réponse autorisée.

Il faut distinguer les communistes dont parlent les paragraphes 1 et 2 du Décret du St-Office (1-VII-49) et ceux dont s'occupe le paragraphe 4.

Pour ces derniers, voici l'affirmation très nette du P. Bidagor : « La 4e réponse du Décret du Saint-Office regarde spécifiquement ceux qui professent la doctrine du communisme ou s'en font les propagandistes systématiques : chefs du communisme, représentants du parti dans les assemblées législatives, écrivains officiels ou conférenciers, tous ceux qui publiquement par la parole ou par l'écrit professent ou défendent la doctrine matérialiste et athée du communisme... Les uns, parce qu'ils défendent le communisme en tant que tel, les autres parce qu'ils approuvent la doctrine antichrétienne qui est incluse dans le communisme, tous encourent les censures

(4) Alafridus Ottaviani, *De communistarum matrimoniis. Apollinaris* — Annus XXII, 1949, N° 1-2.

(5) *Monitor ecclesiasticus* (1949) Annus LXXIV.

établies par le droit canonique... Le Décret les appelle tous apostats de la foi et à juste titre, puisqu'ils ont totalement rejeté la foi catholique (c. 1325 § 2). La peine portée contre eux dans le Code est l'excommunication *speciali modo* réservée (c. 2314) ».

Faut-il dire la même chose des communistes de la 1re catégorie (1, 2 du Décret) ?

L'auteur de l'article poursuit : « Il se pose une autre question : Est-ce que ceux qui donnent leur nom au parti communiste, sans être eux-mêmes adhérents de la doctrine, ni défenseurs, ni propagandistes, encourent les censures du droit ? Cette question, le Décret ne la traite pas directement et donc n'en décide pas. Ceux qui y répondent affirmativement, en appellent au c. 2314 § 1, n° 3 (contre les sectes acatholiques) et surtout au c. 2335 (contre les sectes de franc-maçonnerie et assimilés)...

Ceux qui nient que la censure soit encourue n'estiment atteintes par le c. 2314 que les associations communistes qui ont pour fin la profession et la propagation de l'athéisme, non le parti communiste en tant que tel qui n'est pas une secte religieuse ; dans le c. 2335, seules, pensent-ils, sont condamnées les associations ou sectes clandestines (6) parmi lesquelles ne paraît pas devoir être rangé le parti communiste auquel la masse des ouvriers donne simplement son nom ». Et l'auteur conclut : « L'opinion négative nous paraît plus probable ».

Ces notions précisées permettent d'aborder maintenant le problème canonique du mariage de cette catégorie de baptisés.

1) Une première disposition disciplinaire concerne les membres des sectes athées définies comme nous l'avons fait plus haut. La réponse de la Commission d'interprétation (30-VII-34) est péremptoire : ils sont entièrement assimilés, y compris la question du mariage, aux membres des sectes acatholiques. Leur mariage avec une partie catholique est donc régi par le c. 1061 ; il est frappé d'un empêchement (prohibant) de religion mixte (équivalemment). On doit avant de procéder au

---

(6) Le fait de la « clandestinité » est-il un caractère spécifique de la nature des sociétés dont s'occupe le c. 2335 — en sorte que, lui manquant, la censure ne soit pas encourue ? Telle n'est pas l'opinion du R.P. Jombard (Traité de D.C. Naz. Tome IV, p. 728).

mariage religieux solliciter (de la S. C. du Saint-Office) une dispense d'empêchement de religion mixte — laquelle ne peut être accordée que moyennant la signature par les deux conjoints des garanties (*cautiones*) exigées par l'Eglise en pareil cas. Ces garanties comportent la promesse par la partie athée militante de ne rien tenter contre la foi de la partie catholique et — par les deux fiancés — de faire baptiser dans l'Eglise catholique et de faire élever dans la foi catholique leurs futurs enfants. (Nous reviendrons plus loin sur le c. 1061 § 1, 3°. Ici, il y a simple assimilation de l'athéisme militant à l'hérésie et au schisme. Il n'y a aucune innovation juridique.

2) Examinons maintenant le cas des communistes visés par le Décret du Saint-Office du 1er juillet 1949.

A vrai dire, le Décret ne parle pas de la question de leur mariage. Mais le n° 3 décide que ceux qui accomplissent les actes décrits aux nos 1 et 2 ne peuvent pas être admis aux sacrements et cela, non pas par une disposition nouvelle, mais d'après les principes ordinaires qui ordonnent de refuser les sacrements aux indignes.

De cette affirmation générale on serait en droit de conclure que, le mariage étant un sacrement, cette catégorie des communistes s'en trouve par le fait même exclue.

C'est cette précision qui a été demandée au Saint-Office et que donne sa Déclaration du 11 août 1949 (7).

Elle stipule que le mariage est un sacrement d'une nature spéciale (et ce rappel est d'une grande importance dont les conséquences peuvent être considérables) ; les ministres en sont

---

(7) Suprema Sacra Congregatio S. Officii A.A.S. 1949 (p. 427). *Declaratio*

De communistarum matrimonii celebratione.

Quaesitum est utrum exclusio communistarum ab usu Sacramentorum in Decreto S. Off. diei 1. Julii 1949 statuto, secum ferat etiam exclusionem a celebrando matrimonio ; et quatenus negative, an communistarum matrimonia reguntur praescriptis can. 1060-1061.

Ad rem S. Cong. S. Off. declarat : Attenta speciali natura sacramenti matrimonii, cujus ministri sunt ipsi contrahentes et in quo sacerdos fungitur munere testis ex officio, sacerdos assistere potest matrimoniis communistarum ad normam can. 1065-1066.

In matrimoniis vero eorum de quibus agit n° 4 praefati Decreti servanda erunt praescripta can. 1061, 1102, 1109 § 3.

Au Palais du Saint-Office, 11 août 1949.

les contractants eux-mêmes ; le prêtre n'est là qu'à titre de témoin authentique. Dans ces conditions, le prêtre peut assister au mariage des communistes (des nos 1 et 2) au sens des cc. 1065, 1066. (Noter que la question posée faisait référence expresse aux cc. 1060 - 1061).

Qu'est-ce à dire ? Que la Déclaration assimile, quant au mariage, les communistes (nos 1 et 2) à ceux qui ont abandonné la foi catholique, sans avoir cependant adhéré à une secte acatholique ou athée, ou à ceux qui se sont fait inscrire à une société condamnée par l'Eglise (type franc-maçonnerie) (c. 1065) ; voire même à un pécheur public ou à un catholique frappé notoirement de censure qui refuse d'avoir recours au sacrement de pénitence ou de se faire absoudre de la censure (c. 1066).

Ici il n'y a pas — même équivalemment — d'empêchement. Y a-t-il des « *cautiones* » ? Il faut répondre non ou du moins pas de « *cautiones* » proprement dites. Sans doute le c. 1065 exige le recours à l'Ordinaire, lequel pourra permettre au curé l'assistance au mariage « dummodo Ordinarius judicet satis cautum esse catholicae educationi universae prolis et remotioni periculi perversionis alterius conjugis ». Que l'on compare cette disposition avec celle du c. 1061 ... « nisi cautionem praestiterit conjux acatholicus... et uterque conjux... ». A quoi le § 2 ajoute : « en règle générale, on doit exiger des engagements par écrit ».

Ce dernier paragraphe évoque un document écrit, régulièrement signé par les deux conjoints à qui en incombe directement l'obligation.

Rien de tel ici. L'obligation concerne l'Ordinaire lui-même qui estimera, selon les indications fournies par les intéressés — ou plutôt sans doute par le curé lui-même — qu'il y a des conditions suffisantes, au point de vue de la foi, pour qu'il puisse autoriser le mariage. (Et cela n'est même pas requis par le c. 1066). En rigueur de droit, un des futurs (ou tous les deux) pourraient refuser de signer la formule imprimée que les Chancelleries possèdent pour les cas de mariage mixte, sans que leur soit refusé le mariage, si l'Ordinaire pouvait être assuré, par ailleurs, qu'est écarté tout danger pour la foi (8). (A moins de déclaration de l'Ordinaire décidant pour

(8) Nous signalons plus loin une opinion plus sévère du R. P. Bidagor.

son diocèse que la signature du formulaire des « *cautiones* » est le moyen requis par lui pour satisfaire à l'obligation de vigilance qui lui incombe) (9).

Les prescriptions du c. 1066 étant encore plus bénignes que celles du c. 1065, et la Déclaration du Saint-Office renvoyant conjointement aux deux, on peut essayer de trouver comment s'applique *in concreto* cette différenciation législative.

Diverses solutions pratiques peuvent être envisagées. On peut dire : au cas envisagé dans le n° 1 (donner son nom au parti ou le favoriser) s'applique le c. 1065 ; à ceux qui posent les divers actes énumérés au n° 2 s'applique le c. 1066.

Le R. P. Bidagor (*op. cit.*) établit une autre ventilation. Il vaut la peine de citer le texte même de l'article dans le paragraphe qui expose son point de vue :

« ...Ainsi, d'après le c. 1065 § 2 le curé ne peut pas assister au mariage de ceux qui ont donné leur nom au parti communiste, sans avoir consulté l'Ordinaire... S'il s'agit des autres qui n'ont pas donné leur nom au parti communiste, mais lui accordent faveur publique ou ont accompli publiquement quelqu'un des actes énumérés par le n° 2 du Décret, que le curé n'assiste pas à leur mariage..., sauf si urge une cause grave... (c. 1066) ».

Ce qui revient à dire : ceux qui ont donné leur nom au parti communiste (donc la première partie du n° 1 du Décret) sont régis par le c. 1065 ; les autres (soit la 2e partie du n° 1 du Décret et le n° 2) relèvent du c. 1066... »

Une précision insérée dans le Décret, ouvre peut-être la voie à une distinction rationnelle d'application de l'un ou l'autre canon.

Il est dit au n° 3 « utrum christifideles, qui actus de quibus in nn. 1 et 2 *scienter et libere* posuerint... »

Ces deux adverbes sont à considérer de près. En soi, ils ne font qu'exprimer les conditions requises pour qu'un acte soit moralement imputable à son auteur et, en cas de matière grave, pour qu'il soit gravement coupable. Le Saint-Office pourtant les a insérés ici pour rappeler à ceux qui ont

---

(9) Cf. réponse du Saint-Office, 10-V-41, sur la validité de modes divers de souscription des « *cautiones* ».

à en juger et décider que certains chrétiens, de façon aberrante sans doute, peuvent ne pas connaître — ou du moins ne pas reconnaître — la nocivité du parti communiste et le caractère intrinsèquement pervers, comme le déclare Pie XI, de la doctrine qui l'inspire. Beaucoup même sont bien incapables de comprendre quoi que ce soit de la philosophie marxiste, matérialiste et athée.

D'autre part, dans certains pays à direction communiste, dans certaines administrations publiques, dans certaines usines surtout, les citoyens, les fonctionnaires, particulièrement les ouvriers, ne sont-ils pas — au moins moralement — contraints de s'inscrire au parti, d'en prendre la carte, d'en payer la cotisation ?

Il semble qu'il appartienne au curé, après enquête, de peser le degré de connaissance et de liberté des futurs candidats au mariage religieux et de juger si s'applique le c. 1065 (avec obligation de recours à l'Ordinaire) ou seulement le c. 1066.

On peut encore trouver un champ différent d'application des deux canons dans la différence entre v. g. lire un journal, assister à une conférence, soutenir un candidat, tout cela « *per modum unius* » et se faire le propagandiste de publications, organiser des conférences, voter régulièrement pour les candidats du parti...

Le caractère occasionnel ou habituel d'une attitude peut être un critère d'après lequel les autorités responsables (curé ou Evêque) décident de la compétence de l'un ou de l'autre canon.

De toute façon, il n'y a ici ni empêchement, ni par conséquent demande de dispense, ni « *cautiones* » proprement dites.

3) Il n'en va pas de même quand il s'agit des communistes dont traite le n° 4 du Décret du Saint-Office. C'est ici que se situe le point le plus intéressant — et disons la nouveauté juridique — de ces dispositions disciplinaires.

Il s'agit, rappelons-le, de ceux qui professent la doctrine communiste, matérialiste et antichrétienne (c'est-à-dire qui y adhèrent de pensée et de sentiments) et surtout la défendent et la répandent. Le doute proposé était de savoir si, pratiquement apostats de la foi, ils encouraient, *ipso facto*, l'excommunication du c. 2314. La réponse fut « *Affirmative* ».

Quant à leur mariage avec une partie catholique, il pouvait sembler à première vue qu'ils dussent être considérés comme ceux dont s'occupe la réponse de la Commission d'interprétation du 30-VII-1934.

Interrogé à ce sujet le Saint-Office dans sa Déclaration du 11-VIII-1949 a répondu « Quant au mariage de ceux dont parle le n° 4 du Décret (1-VII-49) on doit appliquer les prescriptions des cc. 1061, 1102, 1109 § 3 ».

Les deux derniers canons règlent les modalités de célébration du mariage. Ils ne soulèvent aucune difficulté théorique. La référence au c. 1061 est d'interprétation plus délicate.

Le c. 1061 fixe les conditions dans lesquelles l'Eglise peut donner dispense de l'empêchement de religion mixte tel qu'il est défini par le c. 1060. Ces deux canons sont en jumelage.

L'allusion faite par la Déclaration au c. 1061 devait donc, semble-t-il, entraîner la référence au c. 1060. En d'autres termes, les conditions imposées au mariage des communistes n° 4, en particulier les « *cautiones* » (c. 1061), paraissaient amener à conclure à l'existence dans leur cas d'un empêchement de religion mixte (c. 1060), comportant obligation d'obtenir de la Congrégation romaine compétente dispense de cet empêchement.

Des auteurs l'ont immédiatement soutenu et des Chancelleries — comme nous le disions plus haut — ont commencé, en effet, à transmettre au dicastère romain de semblables demandes de dispense.

Qu'en est-il en réalité ?

On lit dans un numéro du *Monitor* la réponse, signée V. F. (sans doute Vincenzo Fagiolo, secrétaire de la Revue) à la consultation suivante (10) :

« Après le Décret du Saint-Office du 15-VII-49 et la Déclaration de la même Congrégation du 11 août, certains auteurs et des Ordinaires ont dit que dans le cas des communistes qui ont encouru l'excommunication *speciali modo* réservée au Saint-Siège, il était nécessaire de demander dispense d'empêchement de religion mixte. Certains Ordinaires n'en ont rien dit et même dans divers Diocèses le contraire a été expressément indiqué. Le curé de la paroisse de V... demande à quoi s'en tenir ».

(10) *Monitor ecclesiasticus* (1950) Annus LXXV, fasc. III.

Pour répondre, le collaborateur du *Monitor* fait appel à l'opinion du R. P. Bidagor dans l'article que nous avons déjà cité : « Quant au mariage de ceux qui professent la doctrine matérialiste et antichrétienne des communistes et principalement la défendent ou la propagent, c'est le mariage d'un apostat de la foi, c'est-à-dire d'un acatholique. De là résulte clairement l'application des canons 1102 et 1109 § 3. La Déclaration, en outre, affirme qu'il faut observer le c. 1061. Dans ce canon, il s'agit des conditions dans lesquelles l'Eglise dispense de l'empêchement de religion mixte. De ce fait, certains ont conclu que le Saint-Office considérait ces mariages dans lesquels une partie est catholique et l'autre dans les conditions ci-dessus décrites, comme des mariages mixtes pour lesquels est nécessaire une dispense de l'empêchement. Nous pensons que cette opinion n'est pas juste. Car le Code décrit l'empêchement de religion mixte au c. 1060 qui certainement ne concerne pas ces mariages, car ceux dont il s'agit ne sont pas inscrits à une secte hérétique ou schismatique. Par ailleurs, les « *cautiones* » dont parle le c. 1061 sont les mêmes que celles rapportées au c. 1065, mais le premier pour les mariages de religion mixte ordonne que les « *cautiones* » soient formelles et à exiger normalement par écrit. Ainsi donc, le Saint-Office, parce que ces mariages doivent être soumis à une particulière vigilance, prend soin de recommander des « *cautiones* » formelles et données par écrit ».

Il ajoute que cette opinion de Bidagor se trouve en quelque sorte authentiquée par la fin de non-recevoir qui aurait été opposée par le Saint-Office à des demandes de dispense d'empêchement de religion mixte pour ces cas-là.

Il le confirme enfin par la conclusion de l'article de Mgr Ottaviani dans *Apollinaris* auquel nous nous sommes déjà référé. Cette conclusion la voici : Les communistes (du n° 4) « ne sont pas liés par l'empêchement de religion mixte quoiqu'ils ne puissent être admis au mariage *coram Ecclesia* sans les « *cautiones* » à l'instar des acatholiques (c. 1061) » Sans doute sera-t-il de grand intérêt de faire connaître l'argumentation de l'éminent canoniste sur laquelle s'appuie la conclusion rapportée ci-dessus.

« Assurément, le Saint-Office a ordonné que dans les mariages des communistes n° 4 soient observées les prescrip-

tions des canons 1061, 1102, 1109 § 3 ; mais il a omis dans sa réponse — et cela est très significatif — toute mention du c. 1060. Or, dans le doute proposé (au Saint-Office) la question avait été posée expressément sur ce même canon.

Du reste, si les communistes étaient tenus par l'empêchement du c. 1060, il eût été tout à fait superflu d'ordonner d'observer les prescriptions du c. 1061.

Ainsi l'obligation d'exiger les « *cautiones* » montre seulement l'horreur de l'Eglise pour ces mariages qui entraînent la foi du conjoint catholique dans des dangers non moindres que ceux que comportent des mariages mixtes, mais non qu'ils soient des mariages mixtes ».

L'auteur poursuit : « Si les Ordinaires pour une juste cause peuvent défendre des mariages (c. 1039 § 1), à plus forte raison le Saint-Siège peut-il entourer de précautions et priver de rites solennels des noces odieuses et dangereuses ».

Et cette dernière remarque — de grande importance juridique — : « Du reste si quelque scrupule subsistait, il serait enlevé par le c. 15 ».

Mais alors nous aboutissons à une nouvelle figure juridique : un mariage sans empêchement (de religion mixte) et avec « *cautiones* ». Autrement dit, nous aboutissons à la dissociation des deux canons 1060 et 1061, le second pouvant s'appliquer alors que ne sont pas réalisées les circonstances envisagées par le premier.

Mgr Ottaviani l'admet pratiquement : « Ni commentateurs du *Corpus juris* ni interprètes du Code n'ont enseigné que les communistes soient tenus par un empêchement de religion mixte, même ceux qui ont écrit après la réponse de la Commission d'interprétation... »

« La figure juridique de mariage sans empêchement et avec « *cautiones* » n'est pas dans le Code ». Cependant « on trouve dans le Code quelque chose d'équivalent, aux canons 1065 - 1066 »...

« Nouvelle figure juridique, assurément, mais établie par l'autorité légitime ».

Y a-t-il chance que cette disposition disciplinaire soit un jour insérée dans la législation canonique du mariage ? Ce n'est pas impossible. Elle est, au moins, un « moment » de son évolution jurisprudentielle qu'il valait la peine de fixer.

Depuis lors la question des « *cautiones* » a fait rebondir le

problème — ce qu'il nous faut maintenant exposer. Avant de l'aborder, un tableau récapitulatif pourrait faire le point des prescriptions imposées par les documents jusque-là examinés.

TABLEAU RECAPITULATIF

1° - (d'après le c. 1060).

Mariage d'une partie catholique avec un baptisé non-catholique : ou bien né dans une secte schismatique ou hérétique, ou bien après un baptême catholique ayant été élevé dans une secte schismatique ou hérétique, ou bien y ayant adhéré publiquement — à ces derniers sont assimilés ceux qui ont adhéré publiquement à une secte athée. (Cf. Réponse de la Commission d'interprétation du 30 juillet 1934) - (le difficile est ici de préciser ce qu'est une secte athée : il semble que se soient essentiellement les diverses ligues des sans-Dieu).

Dans ce cas : empêchement prohibant de religion mixte — donc dispense de religion mixte et obligation des « *cautiones* » (c. 1061). Mariage hors de l'église sans rites sacrés, sauf autorisation de l'Ordinaire, pas de messe.(*)

2° - (d'après le c. 1065).

Mariage d'une partie catholique avec un communiste apostat et excommunié qui professe la doctrine et la répand (ceux du n° 4 du Décret du Saint-Office du 1er juillet 1949).

Dans ce cas : pas de dispense de religion mixte — mais exiger les « *cautiones* » (du c. 1061). Mariage célébré hors de l'église, sans rites sacrés, à moins que l'Ordinaire n'en dispose autrement, pas de messe (11).

3° - Mariage d'une partie catholique avec un apostat (non inscrit à une secte schismatique, hérétique ou athée) ou membre de sociétés condamnées par l'église (type : franc-maçon), ou communiste simple (n° 1, 2 du Décret du 1er juillet 1949

(*) Dans tel diocèse de France, en vertu d'une longue coutume, l'Ordinaire peut, pour un cas particulier, autoriser même la célébration de la messe.

(11) Mgr Ottaviani admet que le curé qui assiste au mariage adresse aux époux de graves paroles, en forme d'instruction catéchétique, mais non pas un de ces discours de mariage traditionnels, sur le mode festif, remplis de compliments et de vœux.

et Réponse du Saint-Office du 11 août 1949) : ceux d'entre eux qui sont plus profondément engagés dans le communisme... (cf. *supra* p. 9 et 10).

Dans ce cas le curé consultera l'Ordinaire qui autorisera pour une raison grave et s'il estime qu'il y a suffisamment de garanties quant à la foi du conjoint catholique et de l'éducation des enfants. (Ce ne sont pas les « *cautiones* » canoniques formelles et écrites du c. 1061.) Cérémonies ordinaires permises.

4° - (d'après le c. 1066).

Mariage d'une partie catholique avec un pécheur public ou un notoirement censuré (ces notions canoniques doivent être entendues au sens strict), qui refuse de se confesser ou de se faire absoudre de sa censure, ou communiste simple (n°s 1, 2) : ceux d'entre eux qui sont moins profondément engagés dans le communisme... (cf. *supra* p. 9 et 10).

Dans ce cas, le curé n'assistera au mariage que pour un motif grave — s'il doute, il consultera l'Ordinaire — (cérémonies ordinaires permises).

N.B. — Dans tous ces cas, si le danger de perversion de la foi était certain et proche, il y aurait un empêchement de droit naturel qu'aucune dispense ne saurait supprimer.

***

Que sont les « *cautiones* » ? (*).

Pour le comprendre pleinement et saisir le sens des exigences de la législation canonique sur ce point (on sait que les « *cautiones* » doivent être souscrites même *in periculo mortis,* c. 1043), il faut se rappeler que l'Eglise est une communauté de foi, qu'elle a reçu mission de transmettre la foi et par elle la vie surnaturelle et qu'elle est responsable du maintien et du développement de la foi dans l'âme de ses baptisés. Que fait donc l'Eglise lorsqu'un de ses fidèles projette de s'unir par le mariage avec un non-catholique, ce qui risque fort de mettre la foi du catholique en danger de diminution, d'altération, voire d'apostasie ? Elle commence

---

(*) Excellente mise au point de Mgr Bride sur les « *cautiones* », dans *Ami du clergé,* 27 sept. 1962.

par s'efforcer de détourner le futur conjoint de l'union envisagée. Que l'on pèse les expressions suivantes : « Severissime Ecclesia prohibet... » (c. 1060) ; « Absterreantur fideles a matrimonio contrahendo... » (c. 1065) ; « Ordinarii fideles a mixtis nuptiis... absterreant ; omni studio curent ne contra Dei et Ecclesiæ leges contrahantur (c. 1064). »

Que si elle ne peut y parvenir, elle exige, pour que le mariage soit célébré, que soient souscrits des engagements qui rendent le danger de perversion pour la foi du conjoint catholique le plus éloigné possible et qui, par avance, assurent le baptême et l'éducation catholique des enfants à naître de ce mariage. Ce sont les « *cautiones* » : précautions, garanties.

Au plan pratique, elles se présentent sous la forme d'un document imprimé par les soins des Chancelleries au bas duquel les futurs sont invités à apposer leur signature. Elles sont une condition *sine qua non* de l'octroi, soit de la dispense (dans le cas d'un mariage d'une partie catholique avec un baptisé hérétique, schismatique, apostat) (v. g. celui qui s'est inscrit à une secte athée militante... cf. supra), soit de l'autorisation pour le curé d'assister au mariage (dans le cas d'un mariage d'une partie catholique avec un communiste (n° 4 de la Déclaration).

Pour que soit accordée une dispense d'empêchement de disparité de culte ou de religion mixte, les « *cautiones* » sont exigées comme condition de validité de la dispense (12). Si, par suite d'absence de « *cautiones* » la dispense accordée est invalide, comme conséquence le mariage contracté est invalide en face de l'empêchement dirimant de disparité de culte.

Il n'en est pas de même en cas d'empêchement de religion mixte — qui n'est qu'un empêchement prohibant : une dispense invalide ne rend pas le mariage nul par le fait même. Qu'en est-il dans le cas du mariage d'une partie catholique avec un communiste n° 4 pour lequel doivent être exigées

---

(12) Il s'agit d'une dispense accordée par un inférieur au Pontife romain. (Un décret du Saint-Office du 14 Janvier 1932 prescrit aux Ordinaires dispensant de l'empêchement de religion mixte ou de disparité de culte, en vertu des canons 81 ou 1045 ou de pouvoirs spéciaux, de ne le faire que si les futurs ont souscrit les « *cautiones* » — « Secus ipsa dispensatio sit prorsus nulla et invalida »). Si la demande de dispense est envoyée au Saint-Office, elle ne sera prise en considération qu'accompagnée des « *cautiones* » dûment signées.

les « *cautiones* » ? Leur absence serait-elle cause d'invalidité du mariage ? On doit au moins signaler la différence de ce cas avec les précédents : ici les « *cautiones* » ne sont pas en corrélation avec une dispense — qui n'a pas à être demandée — mais avec le mariage lui-même. C'est le mariage lui-même — et non pas la dispense — qui est conditionné par la signature authentique de garanties par les futurs.

Il faut pourtant n'y voir, semble-t-il, qu'une mesure disciplinaire, très grave, certes, mais qui, si elle était enfreinte (13), ne compromettrait pas la validité du mariage.

Deux questions toutefois se posent au sujet des « *cautiones* » ; celle de la certitude morale que doit avoir l'autorité qui dispense de l'empêchement ou autorise le mariage et celle de la sincérité chez les contractants. La première est posée par le Droit lui-même : c. 1061 § 1, 3e « moralis habeatur certitudo de cautionum implemento ».

La deuxième, en quelque sorte, conditionne la première : la certitude morale de l'Ordinaire qui dispense ne peut s'établir en son esprit que dans la mesure où il est assuré de la sincérité des futurs.

Comment connaître la pensée profonde de ces derniers ? Pendant longtemps on s'en est tenu à l'adage « de internis non judicat praetor ». Un geste, un acte extérieur tel qu'une signature donnée, une parole prononcée ont été interprétés comme conformes à la volonté de leurs auteurs et comme en tenant lieu, au for externe, authentiquement (14). Mais l'évolution de la pensée contemporaine a fait se poser la question de garanties signées matériellement sans que les signataires aient l'intention de s'engager pour autant. C'est le problème très débattu des « *cautiones fictae* » (15).

Il n'a pas reçu jusqu'ici de décision auctoritative ; les solutions jurisprudentielles semblent de plus en plus équiparer garanties feintes et garanties nulles.

---

(13) Hypothétiquement, bien entendu. Car il reste obligatoire pour tout Ordinaire d'exiger ces « *cautiones* ». Toutefois, la réponse, citée plus haut, du Saint-Office (10-V-41) a admis, à défaut de signature proprement dite, des équivalences.

(14 C'est, au point de vue du consentement matrimonial, ce que statue le c. 1086 § I.

(15) Cf. CANCE, *Décisions et précisions canoniques,* p. 105 et notre « *Dispenses et mariage* » p. 120-128.

Dans le cas qui nous occupe, l'Ordinaire qui n'aura pas acquis la certitude morale de la bonne foi des contractants, et que donc ces garanties seront tenues, refusera la célébration du mariage.

Mais que faudra-t-il penser, après coup, d'un mariage célébré avec ces « *cautiones* » signées frauduleusement par des futurs, trompant la vigilance de l'Ordinaire, mais n'ayant pas l'intention de s'engager ?

Une situation plus délicate encore peut être envisagée pour l'Ordinaire qui, au moment d'accorder une dispense, se trouve en face de signataires personnellement de bonne volonté, mais dont il sait que les engagements vis-à-vis de la foi du conjoint catholique et surtout de l'éducation catholique des enfants à naître, ne pourront pas être tenus étant donné le contexte politique, ou ethnique, ou religieux dans lequel vivront les futurs conjoints.

La question a déjà été soulevée à propos du mariage d'une partie catholique avec un musulman ou un juif (16). Or, c'est précisément le doute qu'a soumis au Saint-Office l'Ordinaire de Sens à propos du mariage d'une partie catholique avec un communiste (n° 4 de la Déclaration).

L'Archevêque de Sens expose que « la doctrine matérialiste et antichrétienne des communistes » ne reconnaît aucune consistance à la notion de vérité, son essence étant d'être un perpétuel devenir.

Dans ces conditions il demande :

1° Comment les communistes, professant la doctrine matérialiste et antichrétienne, pourront-ils, avec une telle notion de la vérité, donner la certitude morale qu'ils tiendront les engagements du c. 1061 ?

2° Etant donné cette notion de la vérité, les dits communistes peuvent-ils vraiment contracter et surtout contracter indissolublement ?

3° Comment acquérir, avant le mariage, la connaissance certaine de l'état d'âme et du vouloir correspondant chez le communiste professant la doctrine matérialiste et antichrétienne ?

---

(16) Cf. Documentation catholique : 29-V-1955.

Ce que nous pouvons résumer ainsi (le n° 2 ne vient pas à notre sujet) :

Etant donné la doctrine communiste sur la relativité de la vérité — et comme conséquence sur les sincérités successives — un communiste (n° 4) peut-il s'engager de manière autre que relative et, en second lieu, un Ordinaire peut-il acquérir la certitude morale suffisante pour accorder l'autorisation du mariage ?

A cette question, subtile mais profonde, la réponse (29 novembre 1958) réponse particulière, bien sûr, signée de S. Em. le Cardinal Pizzardo, a été : « Re mature perpensa, hæc S. S. Congregatio respondendum decrevit : Recurrendum est ad S. Officium in singulis casibus ». (17).

Ce qui semble exiger que le dossier de ce mariage, avec enquête matrimoniale et « *cautiones* » dûment signées soit présenté non pas à l'Ordinaire, mais préalablement soumis à la Suprême Congrégation. Ce qui est la procédure normale d'une demande de dispense. Et qui dit dispense dit équivalemment empêchement.

La précision en a été sollicitée de la même Congrégation par l'Ordinaire de Périgueux demandant si, par le fait du recours imposé, était constitué un véritable empêchement de mariage.

Le Saint-Office sous la signature de S. Em. le Cardinal Ottaviani, a répondu (5 avril 1961) « Casus de quo agitur (à savoir : l'obligation de recourir au Saint-Office) minime constituere novum impedimentum matrimoniale ».

Nous restons donc bien dans cette nouvelle catégorie juridique que nous avons donnée pour titre à cet article « Mariage sans empêchement avec « *cautiones* ».

Il faut pourtant revenir sur la réponse à l'Ordinaire de Sens pour l'interpréter correctement. Ce document, réponse particulière à la demande d'un Ordinaire, à propos d'un « cas concret » n'a de valeur préceptive directement que pour le cas qui y est envisagé. Mais elle a valeur indicative au plan général, valeur d'orientation... Il importe de donner de ce texte une juste interprétation.

---

(17) Cf. *L'année canonique,* 1959, p. 370.

Trois pistes s'ouvrent devant nous :

La première serre de plus près ce qui motive de la part de l'Ordinaire de Sens sa question au Saint-Office : un Ordinaire n'a pas acquis la certitude morale que, dans un cas donné, les « *cautiones* », obligatoires dans le dit cas, seront tenues. Que doit-il faire ? Refuser au curé l'assistance au mariage projeté ? La réponse est : dans ce cas — et dans tous les cas similaires où l'Ordinaire n'a pas la certitude morale de l'accomplissement ultérieur des « *cautiones* » —, il faut recourir au Saint-Office.

Mais le point le plus grave dans la question posée par Sens apparaît bien non pas le fait lui-même de l'absence de certitude morale chez l'Ordinaire, mais les raisons qui empêchent l'acquisition de cette certitude : ces raisons sont intrinsèques à la dialectique communiste, relativité de la vérité et sincérités successives ; dès là que des baptisés adhèrent pleinement à cette doctrine, ils présentent à leur Ordinaire, par rapport aux « *cautiones* », et dans tous les cas, le même obex. Et, dès lors, c'est chaque fois qu'est en question un mariage entre catholique et baptisé communiste n° 4 que semble être imposée l'obligation du recours à Rome. Et on doit reconnaître que la formule : « recurrendum est in singulis casibus » inclinerait par elle-même à cette seconde interprétation (qui équivaudrait à soustraire, *toties quoties*, à l'appréciation de l'Ordinaire l'autorisation du mariage).

Cette interprétation rigoureuse serait cependant excessive comme le montre la réponse du Saint-Office à l'Ordinaire de Périgueux. Ce dernier document, en effet, après avoir rappelé que les baptisés adhérant au communisme sont à équiparer — quant à leur catégorie canonique — à ceux qui sont inscrits aux sociétés condamnées par l'Eglise (dont parle le c. 1065 § 1), affirme ceci : « et in casu urgentiori matrimonium permitti poterit secundum regulam ejusdem canonis § 2 ».

Ici c'est l'expression « in casu urgentiori » qui fait difficulté. Faut-il la tenir pour équivalente de celle du texte même du c. 1065 « dummodo urgeat gravis causa » ? Certainement pas. Elle est à rapprocher du texte du c. 1061 qui, établissant les conditions auxquelles pourra être concédée une dispense d'empêchement de religion mixte, fixe au § 1, 1° : « Urgeant justae et graves causae ». Au contraire l'expression « in casu

urgentiori » fait référence à des cas d'urgence, ceux sans doute pour lesquels légifèrent les canons 81 et 1045. Dans ces cas, l'obligation du recours au Saint-Office (établie par la réponse à l'Ordinaire de Sens) se trouve suspendue au profit de l'Ordinaire qui pourra personnellement accorder l'autorisation d'assister au mariage, si, bien entendu, les conditions lui paraissent remplies (celles en particulier des « *cautiones* » au moins matériellement souscrites).

Il reste à examiner une dernière question.

Le c. 1060 a bien soin de spécifier que s'il existe de fait un péril grave et prochain pour la foi du conjoint catholique, on se trouve en face d'un empêchement de droit naturel divin qu'aucune dispense d'ordre ecclésiastique ne saurait supprimer. Si cela est vrai quand il s'agit du mariage d'une partie catholique avec un baptisé acatholique envisagé par le c. 1060, cela l'est aussi pour le cas que nous étudions pour lequel le *Decretum* du Saint-Office renvoie au canon d'application 1061 en exigeant les « *cautiones* ».

Dans le cas des communistes n° 4, ce danger n'est-il pas à redouter de façon « prochaine » ? (18) Si c'est l'Ordinaire qui est amené à décider de la célébration du mariage, ne doit-il pas être particulièrement circonspect ? Mgr Ottaviani, *in fine* de l'article déjà largement utilisé par nous, lui donne ces graves conseils : « Que les Ordinaires considèrent combien très difficilement sera évité le péril de perversion du conjoint qui désormais vivra avec quelqu'un qui a rejeté la foi catholique — et qui enseigne, défend et propage le communisme ! »

A fortiori si les deux futurs sont l'un et l'autre communistes (19) : « Que les Ordinaires pèsent le péril pour l'enfant » à naître dans ce foyer ! N'y respirera-t-il pas, presque nécessairement « un air délétère » pour sa foi ?

« Il est vrai », ajoute avec humour le Cardinal, « que des athées et des mauvais chrétiens, l'expérience le prouve, donnent leurs enfants à éduquer à des clercs ou à des religieux » (20).

---

(18) On notera l'expression du Code au c. 1065 : « remotioni periculi perversionis ... ».

(19) Qu'on ne dise pas que l'hypothèse en soit gratuite. L'expérience pastorale montre que le cas n'est pas chimérique.

(20) C'est nous qui traduisons sur le texte original latin les extraits des articles cités dans les pages qui précèdent.

Au stade de la décision, l'Ordinaire se souviendra que les sacrements doivent être refusés aux indignes — ce que rappelle le Décret. Que, d'autre part, le sacrement du mariage est un sacrement d'un genre spécial — ce que rappelle la Déclaration.

Il n'oubliera pas que le droit au mariage est un droit naturel défini par le c. 1035 : « Omnes possunt matrimonium contrahere, qui jure non prohibentur », la règle étant la « *licentia nubendi* », la « *prohibitio* » étant l'exception (21).

Et enfin il n'omettra pas de méditer le c. 682 qui assure que « les laïques ont droit de recevoir du clergé les biens spirituels et surtout les secours nécessaires au salut ».

† Robert Bézac
Evêque-Coadjuteur
d'Aire et de Dax

(21) Un article du R.P. Roguet, OP (Semaine religieuse de Versailles, 5 Mai 1961) donne, sur un sujet voisin de celui traité ci-dessus, une indication pastorale très ouverte.

En marge du deuxième Concile du Vatican

DES MEMBRES DE L'EGLISE

Dans l'encyclique *Mystici corporis* (29 juin 1943), Pie XII détermine quels sont les membres pléniers (*reapse*) de l'Eglise : « Seuls font partie réellement des membres de l'Eglise ceux qui ont reçu le baptême et professent la vraie foi, qui d'autre part ne se sont pas pour leur malheur séparés de l'ensemble du corps ou n'en ont pas été retranchés pour des fautes très graves par l'autorité légitime ». (1) En fait, cette intervention du magistère, destinée uniquement à préciser la notion d'appartenance *plénière* à l'Eglise du Christ, à la fois Corps mystique et société juridique, a provoqué un malaise dans les doctrines théologique et canonique. Bien entendu, il n'était pas question d'opposer Pie XII à la tradition, mais il restait à concilier la définition du pape avec l'enseignement habituel de l'Eglise, notamment avec le can. 87 du Code de droit canonique : *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab ecclesia censura.*

A la vérité, Pie XII n'avait pas affirmé que les membres pléniers étaient les seuls membres de l'Eglise ; malheureusement, l'omission du mot *reapse* (2) dans la traduction française offi-

---

(1) Cf. *Mystici corporis,* Editions de la Bonne Presse, p. 13. Nous ajoutons l'adverbe *réellement* omis par le traducteur français. Le texte latin comporte *reapse.*

(2) Cf. A. Chavasse, *Ordonnés au Corps mystique* dans *Nouvelle Revue Théologique,* 1948, p. 690.

cielle de l'encyclique n'était pas pour favoriser en l'espèce la *concordiam discordantium.* Quoi qu'il en soit, une exégèse sans nuances fait dire au pape : les hérétiques, schismatiques ou apostats ne sont pas membres de l'Eglise (3). Mais dans cette perspective, comment maintenir que l'appartenance à l'Eglise est déjà l'effet du seul baptême valide ? Or, à ce sujet les sources du can. 87 sont formelles : le baptême incorpore à l'Eglise. Ainsi la constitution *Exultate Deo* d'Eugène IV (1439) déclare : *Per sanctum baptisma enim membra Christi ac de corpore efficimur Ecclesiae* (4) et le Bref *Singulari nobis* de Benoît XIV (1749) comporte : *Deinde id etiam compertum est, eum, qui baptisma ab haeretico rite suscepit, illius vi Ecclesiae catholicae membrum effici.* (5) Plus proche de nous, Pie IX ne s'exprime pas autrement : *Reges aliosque principes, qui per baptismum facti sunt membra Ecclesiae, subtrahit ab eiusdem Ecclesiae iurisdictione* (6).

Sur le plan juridique également, les tenants de l'interprétation étroite de la déclaration de Pie XII se butent à une difficulté majeure : comment le baptême peut-il conférer la personnalité juridique ecclésiale (7) à un homme sans que celui-ci devienne en même temps membre de l'Eglise ? Certes, les deux institutions — la personnalité juridique ecclésiale et l'incorporation à l'Eglise — ne coïncident pas totalement, mais dans la vie pratique la première est toujours accompagnée de la seconde.

Comme on pouvait s'y attendre, les conciliateurs des deux textes (*) furent nombreux tant parmi les théologiens que chez

---

(3) Cf. A. Chavasse, *op. cit.*, p. 690 ; L. Bender, *Persona in ecclesia-membrum ecclesiae* dans *Apollinaris*, 1959, p. 111 : *Docet igitur Summus Pontifex, haereticos, schismaticos et apostatas non esse Ecclesiae membra.* A la différence du P. Bender, mon collègue M. Chavasse relate simplement cette interprétation hâtive de la pensée de Pie XII sans l'adopter personnellement.

(4) Cf. *Codicis Iuris Canonici Fontes,* I, 73 ; Denzinger, 696.

(5) *Ibid.*, II, 197

(6) *Ibid.*, II, 856

(7) La personnalité juridique ecclésiale est la capacité de droit dans l'Eglise. Cf. Can. 87. Il importe de ne pas la confondre avec la personnalité juridique qui dérive du droit naturel ou du droit étatique.

(*) Il s'agit de la définition de Pie XII et du can. 87.

les canonistes (8). En 1955, la *Zeitschrift für Evangelisches Kirchenrecht* consacre deux études au problème des membres de l'Eglise (9). A l'heure actuelle, le deuxième Concile du Vatican donne à la question un regain d'actualité : le schéma *De ecclesia* comporte un chapitre intitulé *Des membres de l'Eglise.*

Dans la présente note, nous voudrions simplement montrer que la définition précitée de Pie XII apporte un complément utile à la première partie du can. 87, tandis que le second élément du même can. 87 précise la situation juridique des baptisés séparés de l'ensemble du Corps, dissidents ou excommuniés. Dans une encyclique sur l'Eglise, corps du Christ, le pape se devait sans doute de définir d'une manière précise quels en sont les membres, du moins au sens fort du terme (*reapse*). En revanche, Pie XII n'insiste pas sur la nature des liens qui rattachent à l'Eglise les divers séparés ; il voulait surtout les inviter à rejoindre l'Eglise afin d'y trouver « la plénitude des secours et faveurs célestes ». Quant au can. 87, il ne s'occupe bien entendu que du lien plus ou moins ferme qui unit les baptisés, catholiques ou non, à l'Eglise : le cas des séparés non baptisés ne relève pas du Droit canonique.

Sans prétendre à un tour d'horizon complet, essayons en premier lieu de situer notre essai de solution dans l'ensemble de la discussion. Deux voies s'ouvrent devant qui entreprend de concilier la définition de Pie XII avec le can. 87. Le dilemme est rigoureux : première solution, le concept de *membrum Ecclesiae* est indivisible, c'est-à-dire non susceptible de degrés et dans ce cas il importe de préciser sous quel aspect la notion d'Eglise est envisagée dans l'un et l'autre textes. Seconde branche de l'alternative, on admet que dans les deux documents le terme d'Eglise est pris au sens habituel (sans qu'un aspect particulier soit mis en relief au détriment des autres) et dans cette hypo-

---

(8) Pour la bibliographie du sujet, voir K. ALGERMISSEN, *Aktuelle Mitgliedschaft in der Kirche und gnadenhafte Zugehörigkeit bzw. Hinordnung zu ihr,* dans *Theologie und Glaube,* 1956, p. 260-275.

(9) W. MAURER, *Zur theologischen Problematik des kirchlichen Mitgliedschaftsrechtes,* p. 337-360 ; H. LIERMANN, *Die kirchliche Mitgliedschaft nach geltendem evangelischen Kirchenrecht,* p. 382-399.

thèse la distinction de deux grandes catégories de membres de l'Eglise se révèle indispensable.

Rappelons sommairement quelques explications proposées. Pie XII, affirment certains auteurs du premier groupe, traite des membres de l'Eglise-corps mystique tandis que le can. 87 concerne plutôt l'Eglise-société juridique. Cette solution — la première qui vient à l'esprit du canoniste — supprime toute difficulté. Du même ordre apparaît l'explication suivante : la notion de membre varie suivant qu'est mis en relief l'élément corporatif ou institutionnel de l'Eglise. Pour les partisans du second système, la solution consiste à distinguer deux degrés parmi les membres de l'Eglise : membres actifs ou constitutionnels ; membres actifs ou passifs ; membres de fait ou de droit et, à la limite de la thèse, membres ou sujets. Dans la plus récente pièce versée au débat (10), H. Schauf estime que les membres de second rang doivent être baptisés et croire au moins au Christ : le but œcuménique de l'auteur est évident. Schauf ajoute qu'en la matière la plupart des opinions émises constituent autant de réponses légitimes différentes à des questions légitimes différentes.

La solution préconisée ici appartient au second groupe. A notre sens, *Mystici corporis* et le can. 87 envisagent l'Eglise sous le même point de vue : « L'Eglise dont il s'agit est l'unique Eglise du Christ, à la fois indissolublement visible et invisible, l'Eglise qui a à sa tête le pontife romain, l'Eglise que gouverne le corps épiscopal, l'Eglise des sept sacrements... » (12). Rien ne prouve que Pie XII ait voulu, en définissant la notion de membre de l'Eglise, se limiter à « l'Eglise d'amour », abandonnant à d'autres le soin d'analyser l'appartenance à « l'Eglise juridique ». Dans ce cas, le pape aurait certainement précisé sa pensée, d'autant que dans la même encyclique *Mystici corporis* il déclare : « Nous déplorons et nous condamnons l'erreur funeste de ceux qui rêvent d'une prétendue Eglise, sorte de société fermée et entretenue par la charité, à laquelle, non sans mépris,

---

(11) H. Schauf, *Zur Frage der Kirchengliedschaft* dans *Theologische Revue,* 1962, p. 217-224. L'auteur complète légèrement la bibliographie.

(12) Cf. A. Chavasse, *op. cit.,* p. 691.

ils en opposent une autre qu'ils appellent juridique (13) ». Par ailleurs, les allusions de la définition de Pie XII au can. 87 sont trop nettes (14) pour qu'on puisse admettre que les problèmes traités dans les deux textes se placent sur des plans différents.

Cela dit, dans quelle mesure la définition de Pie XII précise-t-elle la première proposition du can. 87 ? : *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis.*

D'après le can. 87, le baptême (sacramentel valide) confère à l'homme la personnalité juridique « en Eglise » (*persona in Ecclesia Christi*). En vertu de cette personnalité, qui rend l'homme capable d'acquérir et d'exercer les droits primordiaux des chrétiens (15), le baptisé est sujet à l'application du droit objectif (lois et coutumes légitimes) de l'Eglise (*). A dire vrai, c'est le droit objectif qui confère au baptisé, capable de droit, les droits primordiaux des chrétiens et lui impose les obligations fondamentales. D'une manière directe et immédiate, le baptême ne confère aucun droit concret ; le seul effet juridique immédiat du baptême est de rendre le baptisé capable de recevoir des droits subjectifs et d'être tenu à des obligations. L'acquisition et l'exercice *effectifs* des droits concrets (et la soumission *effective* aux obligations) découlent directement du droit objectif et médiatement du baptême. Il n'en reste pas moins que les deux effets direct et indirect du baptême apparaissent chez le baptisé simultanément, à savoir au moment du baptême. En principe, le baptisé est donc à la fois *capable* de droit et sujet *effectif* (16) de droits et d'obligations. La seconde partie du can. 87 envisage les effets juridiques *limités* du baptême lorsqu'un *obex* ou une *censura* s'oppose chez le bap-

---

(13) Cf. édition de la B. P., p. 35.

(14) Le preuve en sera fournie plus loin.

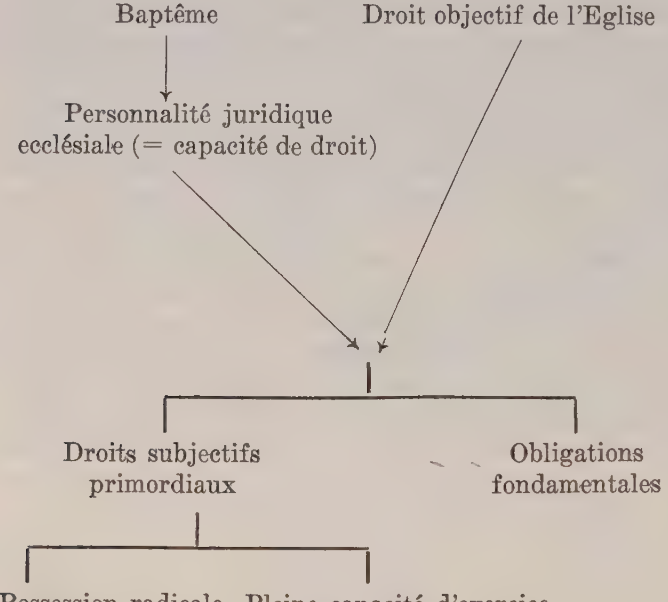
(15) Ces droits n'exigent d'autre titre que la personnalité juridique. Comme exemples, citons le droit de recevoir les autres sacrements *positis ponendis*, de participer au culte liturgique, de recevoir une éducation chrétienne...

(16) On sait que la capacité de droit est à la possesssion effective de droits ce que la puissance est à l'acte.

(*) Le droit objectif de l'Eglise, on le sait, se borne parfois à codifier le droit divin. Dans ce cas, les droits primordiaux sont en réalité de droit divin.

tisé « au lien de la communauté ecclésiastique ». Ce double régime d'exception sera décrit plus loin.

Le tableau suivant montre les effets juridiques du baptême dans les conditions normales envisagées dans la première partie du can. 87 :



La construction grammaticale du can. 87 (*persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis*) semble insinuer que l'existence effective des droits primordiaux chez le baptisé ne découle pas du baptême aussi directement que la personnalité juridique. De toute manière, le texte correspondant du nouveau droit canonique oriental est plus précis : le can. 16 du *Motu proprio* du 2 juin 1957 (17) porte, en deux paragraphes : 1. — *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona ;* 2. — *Persona in Ecclesia Christi omnibus christianorum iuribus fruitur et officiis adstringitur, nisi...* Ce texte présente deux avantages : l'effet immédiat du baptême, à savoir l'octroi de la personnalité juridique, est bien mis en valeur ; d'autre part, l'expression *fruitur* indique que normalement le baptisé détient

---

(17) Cf. *Acta Apostolicae Sedis,* t. 24, p. 440.

tout à la fois la possession radicale des droits primordiaux et la capacité d'en user. Bref, la capacité d'exercice est la règle et l'incapacité est l'exception.

Exposant les conditions générales du régime d'exception, la seconde partie du can. 87 permet de mesurer plus aisément la portée de la première partie que nous venons d'analyser. Le can. 87 poursuit : *Nisi, ad iura quod attinet, obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab ecclesia censura.*

Par conséquent, en cas d'« obstacle empêchant le lien de la communauté ecclésiastique » ou de censure, l'exercice des droits primordiaux du baptisé est limité. Précisons brièvement le sens de ces termes dont certains sont apparemment peu juridiques ou du moins employés au sens large. Par la force des choses — et non uniquement en vertu d'une loi positive —, l'hérésie, le schisme et l'apostasie provoquent la rupture avec la communion de l'Eglise. Dès qu'apparaît l'un de ces trois états, l'*obex* du can. 87 est réalisé. Sur ce point la doctrine est unanime ; les avis divergent au contraire sur la nature précise de l'«obstacle» Pour les uns, l'*obex* est un simple état de fait extérieur (*ein rein tatsächlicher äusserer Umstand*) susceptible d'affecter tout baptisé non catholique dès son enfance (18). Cette thèse se heurte à une difficulté sérieuse : comment l'hérésie des parents peut-elle déterminer la rupture avec l'Eglise chez l'enfant baptisé, incapable par hypothèse d'émettre un acte de foi personnel ? Existerait-il pour l'enfant deux sortes de baptême, l'un conféré dans l'Eglise catholique et l'autre en dehors ? A notre avis, seul l'état d'hérétique (19), conscient et consenti, peut constituer l'*obex*. Faut-il préciser que l'élément volontaire n'implique pas nécessairement celui de culpabilité subjective ; dans ce dernier cas, la rupture avec la communauté serait provoquée par l'*obex* et par la censure encourue.

Le sens de *censura,* au can. 87, est également controversé. Il semble bien que l'expression désigne ici l'excommunication, qui seule sépare le baptisé d'une manière plus ou moins complète selon les degrés de la peine, de la *communio fidelium.* A la dif-

---

(18) Cf. EICHMANN-MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts,* t. I, 9e édit., p. 189.

(19) Ce qui est dit de l'hérésie s'applique *mutatis mutandis* à l'apostasie et au schisme.

férence de l'excommunication, la peine canonique de l'interdit — le can. 2268 est formel — n'exclut pas de la *communio Ecclesiae.* Il est évident — notons-le en passant — que les trois expressions : *communio ecclesiastica* (can. 87), *communio fidelium* (can. 2257) et *communio Ecclesiae* (can. 2268) ont le même sens. Il ne peut donc être question de distinguer au can. 87 (20) les notions de *Ecclesia* et de *communio ecclesiastica.* Quoi qu'il en soit, certains canonistes entendent en l'occurrence par censure l'excommunication, l'interdit et toutes les autres peines canoniques qui privent d'un ou de plusieurs droits primordiaux (21).

Dès à présent, il apparaît que la définition que Pie XII donne du membre plénier de l'Eglise correspond à la situation exposée dans la première partie du can. 87. L'encyclique *Mystici corporis* précise ainsi le texte légal : est membre plénier de l'Eglise, le baptisé dont la personnalité juridique se développe normalement, c'est-à-dire à l'abri de tout *obex* ou censure ; en d'autres termes, seul le baptisé qui professe la vraie foi, n'étant ni schismatique ni excommunié, possède la qualité de membre plénier de l'Eglise. Inversement, le can. 87 traduit la notion de membre plénier de l'Eglise au plan juridique : le membre plénier jouit du plein exercice des droit primordiaux des chrétiens et est tenu à leurs obligations fondamentales (22). Ajoutons qu'à notre avis le baptisé incapable d'émettre un acte de foi personnel est assimilé au baptisé professant la vraie foi, en vertu de la nature même de l'*obex* (23).

Reste à déterminer la situation juridique des baptisés soumis à l'effet d'un *obex* ou de la *censura.* A ce sujet encore, les termes du can. 87 sont peu précis : *nisi ad iura quod attinet.* Néanmoins, il est possible de dégager deux points des applications de ce principe énoncées aux endroits appropriés du Code : seul l'exercice des droits primordiaux est limité ; d'autre part, l'incapacité d'exercice n'est pas absolue. En d'autres termes, les hérétiques, schismatiques, apostats ou excommuniés possèdent la personnalité juridique ecclésiale : celle-ci est rattachée au caractère baptismal et à ce propos l'axiome suivant se révèle exact

---

(20) Cf. U. Mosiek, *Die Zugehörigkeit zur Kirche im Rahmen der Kanonistik,* dans *Theologie und Glaube,* p. 256-276.

(21) Cf. Eichmann-Mörsdorf, *op. cit.* p. 188.

(22) Indépendamment bien entendu des incapacités d'exercice découlant de l'âge, de l'aliénation etc...

(23) Voir l'explication donnée plus haut.

semel christianus semper christianus. Au surplus, la possession radicale des droits primordiaux reste intacte ainsi que la soumission aux obligations fondamentales. Seul l'usage des droits primordiaux est restreint d'une manière variable selon les cas, mais l'incapacité n'est jamais totale. Il suffira ici de rappeler le can. 2257 qui traite d'une manière générale des effets de l'excommunication. L'exclusion de la communauté dont est frappé l'excommunié n'est pas prononcée de manière absolue, mais : *cum effectibus qui in canonibus, qui sequuntur, enumerantur* (24). Le Code utilise le même procédé au sujet de l'incapacité d'exercice des baptisés dissidents : les can. 167, § 1, n. 4 ; 751 ; 765 n. 2 ; 795 n. 2 ; 985 n. 1 ; 1060 ; 1240 § 1 n. 1 et 1453 § 1 précisent les droits que les baptisés dissidents sont incapables d'exercer. Le can. 731 § 2 interdit d'administrer les sacrements aux hérétiques ou schismatiques, même de bonne foi. Néanmoins, et à la différence des non-baptisés, ils recevraient validement les sacrements. On sait également que tout mariage contracté entre baptisés est sacramentel. De même, le can. 882, accordant à tout prêtre ordonné validement, fût-il hérétique ou excommunié *vitandus,* le pouvoir d'absoudre validement tout pénitent en danger de mort est particulièrement suggestif en la matière. Il en va de même de la Constitution *Vacantis Apostolicae Sedis* de Pie XII (25), qui autorise les cardinaux excommuniés à élire le futur pape. Notons enfin qu'on ne baptise pas de nouveau l'excommunié absous ni non plus l'hérétique converti : l'un comme l'autre n'ont pas cessé d'être membres de l'Eglise.

La situation juridique des baptisés dissidents ou excommuniés est donc complexe et anormale, bien que nette sur le plan des principes : leur régime est caractérisé par une profonde incapacité d'exercice. Ces baptisés ont, comme susdit, la personnalité juridique ecclésiale et la possession radicale des droits, mais leur capacité d'exercice est réduite : ils ne jouissent pas de tous les droits subjectifs concrets, dont ils sont titulaires. Par contre, ils sont soumis aux obligations

---

(24) Il s'agit des can. 2258-2265. Notons que les incapacités d'exercice qui découlent de l'excommunication entraînent parfois la nullité de l'acte posé.

(25) Cf. *Titulus* II, n. 34.

fondamentales des chrétiens (*). Ces baptisés séparés ou disjoints sont donc réellement membres de l'Eglise, car la qualité de membre consiste précisément dans la capacité d'exercer au moins certains droits primordiaux (26). Par rapport aux membres pléniers, qui jouissent de la pleine capacité d'exercice, les baptisés disjoints sont bien entendu des membres à part limitée ; il n'en reste pas moins que leur rapport juridique à l'Eglise est réel car ils bénéficient du statut de membre. Il existe donc deux formes d'incorporation à l'Eglise, l'état de membre plénier et celui de membre à part limitée, étant entendu que les membres à part réduite sont réellement membres de l'Eglise. La relation entre les deux catégories de membres présente une ressemblance avec celle qui existe entre le *matrimonium ratum* et le *matrimonium ratum et consummatum.* Dans les deux cas, le mariage est valide, mais la stabilité du second est plus ferme.

En raison de la complexité du statut juridique des baptisés séparés ou disjoints par *obex* ou *censura,* on comprend que les auteurs aient du mal à trouver une expression qui traduise de manière précise leur situation dans l'Eglise. Il n'est plus besoin de longs développements pour écarter les termes suivants : membres actifs et membres constitutionnels ; membres actifs et passifs, membres de fait et de droit et, à la limite de la théorie, membres et sujets de l'Eglise. A la vérité, ces dualités ne sont pas adéquates, car les membres à part limitée jouissent effectivement dans l'Eglise de certains droits fondamentaux : ils sont plus que des membres purement passifs ou de droit. L'expression «membres constitutionnels» est vague; elle vaut en tout cas également pour les membres pléniers. Quant à la distinction « membres et sujets », elle se révèle fausse, car les baptisés séparés n'ont pas que des devoirs dans l'Eglise.

Faut-il le rappeler, les notions d'appartenance à l'Eglise et de salut ne coïncident pas totalement. Il ne suffit pas d'être membre de l'Eglise pour être sauvé ; d'autre part, il n'est pas toujours indispensable d'être membre de l'Eglise pour obtenir le salut. Dans l'encyclique *Mystici corporis,* Pie XII envisage

---

(*) A ce sujet, le droit a établi quelques exceptions : cf. p. ex. can. 1099 (en ce qui concerne la forme de célébration du mariage).

(26) Il est souvent question des membres de l'Eglise, mais rares sont les auteurs qui définissent la notion de membre.

le cas des séparés de l'ensemble du corps, baptisés ou non, en face de leur salut. Le propos du pape est moins de définir la nature du lien qui unit les séparés à l'Eglise que de déplorer les conséquences spirituelles funestes de leur état de séparation. Aussi Pie XII invite-t-il les séparés à se rallier à l'Eglise afin d'y trouver « la plénitude des secours et faveurs célestes ». Traduite au plan juridique, l'invitation de Pie XII, en ce qui concerne les baptisés séparés, tend à la levée de leur incapacité d'exercer certains droits primordiaux subjectifs des chrétiens. Or, on sait que les droits subjectifs portent sur des objets de droit, qui d'après le can. 726 sont autant de moyens qui servent à atteindre la fin de l'Eglise : on retrouve ainsi la notion de « secours et faveurs célestes » dont parle Pie XII.

A notre avis, cependant, Pie XII n'a pas songé, dans *Mystici corporis,* à distinguer d'une part les membres pléniers de l'Eglise et de l'autre les « ordonnés au corps mystique ». Tous les séparés, en effet, ne sont pas « ordonnés au corps mystique par un certain désir et vœu inconscient » pour reprendre l'expression du pape. Il semble plutôt que Pie XII ait voulu dire : même si certains séparés se trouvent ordonnés au corps mystique par quelque désir et vœu inconscient, tous sont privés de la plénitude des secours et faveurs célestes, qu'ils ne peuvent trouver que dans l'Eglise catholique. La première proposition concernerait les séparés de bonne foi, baptisés ou non ; de là, l'expression vague « ordonnés au corps mystique », qui se matérialise différemment selon qu'il s'agit de baptisés ou non. Quoi qu'il en soit, Pie XII n'exclut nullement la possibilité de distinguer deux catégories de membres de l'Eglise au sens strict du terme ; bien au contraire, le mot *reapse* semble appeler une telle distinction. Le can. 87 précise la situation juridique des baptisés séparés. L'hérésie formelle constitue l'*obex* et entraîne la *censura ;* la rupture avec la communauté est dans ce cas réalisée au maximum. L'hérétique matériel, à condition d'adhérer personnellement à l'hérésie, est séparé de la communion de l'Eglise par l'*obex.* Quant à l'enfant baptisé dans l'hérésie, il est, à notre sens, membre plénier de l'Eglise, tant qu'il ne ratifie point sont état d'hérétique (27).

*
**

(27) Répétons-le : ce qui est dit de l'hérétique s'applique également *mutatis mutandis* aux apostats et schismatiques.

En résumé, deux points se dégagent nettement de la confrontation du can. 87 et de la définition de Pie XII. En premier lieu, seuls font partie des membres pléniers de l'Eglise les baptisés qui professent la vraie foi et qui ne sont ni schismatiques ni excommuniés. Les membres pléniers sont tenus à toutes les obligations fondamentales du chrétien et ont la pleine capacité d'exercice des droits primordiaux. Tel est le régime normal des effets du baptême, qui rend le baptisé capable d'être sujet à l'application du droit objectif de l'Eglise. Dans les cas ontologiquement exceptionnels où les effets du baptême sont partiellement neutralisés par l'hérésie, le schisme, l'apostasie ou l'excommunication, les baptisés disjoints ou retranchés du corps sont au sens propre du terme membres de l'Eglise, mais à part limitée. Certes, les baptisés séparés sont titulaires des droits primordiaux et tenus aux obligations fondamentales, mais leur capacité d'exercice est amoindrie quant à certains droits subjectifs primordiaux. Le rapport à l'Eglise des non-baptisés est donc essentiellement d'un autre ordre : en aucun cas et quelle que soit leur bonne foi, les non-baptisés ne sont membres de l'Eglise. La détermination précise du lien qui rattache les non-baptisés à l'Eglise relève de la théologie dogmatique et non du droit canonique. *Legibus mere ecclesiaticis non tenentur qui baptismum non receperunt,* se borne à déclarer le can. 12.

Sous le bénéfice de ces considérations qui aboutissent à distinguer d'une part les membres pléniers et ceux à part réduite et d'autre part les membres de l'Eglise et ceux des non baptisés qui lui sont simplement «ordonnés», il est aisé de concilier la définition de Pie XII avec le can. 87 du Code de Droit canonique et avec l'enseignement habituel de l'Eglise. C'est à la lumière aussi de ces données constitutionnelles de l'Eglise que l'introduction de l'allocution du Cardinal Béa aux délégués non catholiques au deuxième Concile du Vatican prend tout son relief : « Mes très chers frères dans le Christ... Ce titre nous plonge immédiatement dans la conscience profonde de l'incommensurable grâce du baptême, qui a établi des liens indestructibles plus forts que toutes nos divisions. » (28)

Jean Bernhard.

---

(28) Cf. *La Croix* du 19 octobre 1962.

LES RECOURS ADMINISTRATIFS DANS LE CODE DE DROIT CANONIQUE

(Suite) (*)

§ 5) *Recours dévolutif en garantie contre des sanctions disciplinaires collectives.*

Le canon 345 ouvre un recours contre les décrets épiscopaux portés en conclusion de la visite quinquennale des paroisses, dite « visite pastorale ». Ce recours est dévolutif.

Ces décrets doivent porter sur l'objet et le but de la visite pastorale, c'est-à dire sur la discipline ecclésiastique en matière de culte, de pratique sacramentelle, de doctrine et de tenue des lieux sacrés ; également, en matière de réforme des mœurs.

Qui peut user de cette faculté de recours ? Le texte ne le dit pas. L'application des règles générales des recours permet de répondre : quiconque se tient pour atteint d'un grief par ces décrets et se trouve capable de prouver en droit sa réclamation. Ce sera donc en premier lieu le curé ; puis, les confréries et associations pieuses ; enfin, comme dit le canon 298, « quiconque d'autre ». Ce seront aussi bien les autorités locales que les simples fidèles. Chacun, dans l'Eglise comme ailleurs, est en droit de défendre sa réputation, ses intérêts, ses comportements et de sauvegarder la loi ou les coutumes légitimes.

(*) Cf. *Revue de Droit Canonique,* t. X, 1960, p. 97-140 ; t. XI, 1961, p. 97-121.

L'évêque doit avoir pris de véritables décisions exécutoires, authentiquement intimées aux intéressés. Contre ses seuls décrets est ouvert le recours. Pour les autres manifestations de la désapprobation épiscopale, monitions verbales ou écrites, constatations fâcheuses, critiques ou blâmes, regrets ou plaintes, l'Evêque est seulement tenu de procéder « *ad normam juris* » et, « *paterna forma* ». Aucun recours n'est ouvert contre de telles objurgations pastorales. Quant aux «préceptes et décrets», ils doivent être obéis et appliqués, nonobstant le recours. Le résultat de celui-ci, s'il est admis, dira à l'Evêque ce qui doit être modifié, et aux intéressés, ce qui doit être poursuivi.

§ 6) *En garantie contre la révocation d'offices ou de fonctions amovibles.*

1° Le canon 192 § 3 ouvre la faculté de recours dévolutif au Siège Apostolique à l'encontre d'une décision de l'Ordinaire frappant un clerc de *privation* d'office ou de bénéfice *amovible.*

Les prescriptions du canon 192 dans son ensemble sont importantes et complexes. Le législateur canonique apporte une extrême attention à l'usage de cette sanction disciplinaire particulièrement grave qu'est la « *privation* » d'un office ou d'un bénéfice ecclésiastique. Il ne s'agit de rien d'autre, en effet, que de la destitution ou de la désinvestiture du titulaire d'une fonction publique dans l'Eglise.

Le Code canonique considère cette sanction comme si grave qu'elle exige l'obligation pour l'Ordinaire d'engager soit un procès devant la juridiction criminelle ecclésiastique, soit un procès disciplinaire minutieusement organisé et contrôlé, lorsqu'il s'agit de privation d'offices ou de bénéfices *inamovibles.* Les cas de privation des *paroisses amovibles* se règlent identiquement. Autrement dit, la très grosse majorité des titulaires de fonctions les plus importantes et les plus indispensables à la vie chrétienne sont protégés contre leur destitution par des prescriptions procédurales et des consultations considérables. La III[e] Partie du Livre IV du Code est consacrée presque entièrement à ces procédures, soit une trentaine de canons. Il n'y a pas lieu dès lors de s'étonner de la complexité du canon 192, qui envisage d'ensemble cette grave mesure.

Le § 1 exige que la privation soit accomplie en droit ou en fait par le supérieur légitime. Le § 2 impose à l'Ordinaire, pour une privation d'office inamovible, un procès au criminel devant un Tribunal de trois juges. Si l'Ordinaire intente une action disciplinaire, il doit suivre les règles de la IIIe Partie du Livre IV du Code. La sentence a pour remède l'appel ; le décret disciplinaire, le recours suspensif au Siège Apostolique, can. 2.146 § 1.

Au § 3 le législateur envisage les cas de privation d'offices amovibles. L'Ordinaire peut le faire pour n'importe quel juste motif prudemment estimé, même en l'absence de délit, tout en observant les règles de l'équité naturelle. L'ordinaire n'est pas tenu de suivre une procédure spéciale, sauf en ce qui concerne les curés amovibles. Néanmoins le canon ajoute : « La privation ne produit ses effets qu'après avoir été intimée par le Supérieur. » C'est alors que le recours dévolutif au Saint-Siège est indiqué.

De ce canon 192, nous devons conclure par conséquent que l'ensemble des cas de révocation ou de destitution de fonctions ecclésiastiques tombe sous la faculté de leur appliquer un remède de droit si la décision finale semble faire grief à ceux qui ont un intérêt direct et personnel à éviter ce grief. Cette remarque est évidemment d'un importance capitale pour tout le personnel utilisé dans les fonctions publiques de l'Eglise. Dans bien des cas où aucun recours ne sera indiqué, si aucune disposition contraire n'est portée par le législateur, il faudra toujours se demander si le recours dévolutif du canon 192 § 3 n'est pas susceptible d'intervenir.

2° Le canon 454 § 5 ouvre recours dévolutif au Siège Apostolique contre le décret révoquant de ses fonctions de curé de paroisse un religieux qui en est titulaire.

L'Ordinaire du lieu peut confier le titulariat d'une paroisse à un religieux, can. 456. Ce religieux est donc, à la fois, soumis au vœu d'obéissance envers son supérieur au titre de religieux et soumis à l'obéissance disciplinaire envers l'Evêque, au titre de curé proprement dit d'une paroisse diocésaine. La seule particularité de sa situation de curé tient

à ce qu'une paroisse confiée à des religieux est, en principe, toujours « amovible ». Nous avons étudié cette question des rapports du titulariat et de l'amovibilité à propos de la promotion des curés.

Le canon 454 tout entier est consacré à la stabilité fondamentale des titulaires de cures paroissiales. Seul le degré de cette stabilité change. Le déplacement du personnel paroissial donne, en conséquence, toujours lieu à une procédure, chaque fois qu'il n'est pas demandé par le titulaire de l'emploi. Autrement dit, jamais un curé titulaire d'une paroisse ne peut être déplacé sans son consentement, ni révoqué sans procédure disciplinaire, que sa paroisse soit de type inamovible ou amovible.

Le § 5 du canon 454 pose une exception à ses règles dans le cas des paroisses dites paroisses religieuses ou confiées à des religieux. C'est le supérieur de l'Institut religieux qui présente à l'agrément de l'Evêque le curé religieux à titulariser. Une fois titularisé ce curé religieux est révocable *ad nutum,* soit par l'Evêque, son chef hiérarchique en tant que curé, soit par son supérieur religieux en vertu du vœu d'obéissance. Ni l'un ni l'autre n'est tenu de fournir de raisons ou, s'il en donne, d'en établir la preuve. Il doit seulement avertir l'autre : le supérieur l'évêque, l'évêque le supérieur. Pourtant les raisons doivent être fondées en droit et légitimement invoquées. D'où la faculté de recours au Siège Apostolique pour illégalité ou pour grief infondé.

Ce recours du canon 454 § 5 présente une caractéristique importante à relever : il est ouvert, non au curé religieux, mais, d'une part, à l'Institut religieux, si le curé-religieux est révoqué par l'Evêque ; et, d'autre part, à l'Evêque, si le curé-religieux est révoqué par l'Institut religieux. Le curé-religieux suit personnellement les directives du vœu d'obéissance. Autrement dit, ce recours est ouvert entre autorités hiérarchiques. Le canon 296 § 2 nous en présente un autre exemple au plan de l'apostolat missionnaire. Le recours ouvert par le canon 298 s'apparente sous un de ses aspects, à la même espèce.

Faut-il voir en ces recours de simples recours hiérarchiques ?

La nature simplement dévolutive de ce recours a dans notre espèce des conséquences radicales. Le curé-religieux, révoqué par son supérieur au nom du vœu d'obéissance, se trouvera immédiatement remplacé par un autre religieux que l'Institut présentera aussitôt à l'agrément de l'Ordinaire et assurera les fonctions et les responsabilités paroissiales. Bien que, disciplinairement, le curé-religieux soit, en nom propre, titulaire de la paroisse, l'Institut religieux est, à bien des égards, le curé institutionnel, avec la charge passive, mais constante des âmes. C'est l'intérêt de l'Evêque, n'ayant pas assez de prêtres dans son clergé diocésain pour fournir des curés à toutes les paroisses. Sa convention avec l'Institut religieux porte le plus souvent sur cette assurance d'une occupation constante de l'emploi paroissial. Si la révocation intervient de la part de l'Evêque, il nommera aussitôt un vicaire substitut, en attendant que l'Institut religieux lui propose un autre candidat.

Le Siège Apostolique fera porter, semble-t-il, son examen, moins sur la question de personne que sur le bien-fondé juridique et sur la légitimité des raisons motivant de part ou d'autre la révocation. En droit, ne l'oublions pas, le canon 454 § 5 déclare ces curés religieux « révocables *ad nutum* ». La précarité de leur emploi est donc absolue. Il est donc peu probable que la partie perdante soit obligée à la réinstallation du curé religieux révoqué. La solution inverse se produit pour le recours suspensif du canon 2146 § 1 et 3 : la prescription du § 3 a pour but d'éviter la mise en place intempestive d'un curé, évinçant le curé qui a porté recours devant le Siège Apostolique. Ce recours le maintient titulaire de sa paroisse. S'il est gagnant, il retrouve tous les droits de son titulariat et l'autre n'a plus qu'à se retirer. La situation juridique est toute différente dans le cas du curé-religieux. Si importante que puisse être sa personnalité humaine, elle s'efface à la fois devant sa qualité de religieux et devant sa situation juridique de curé révocable *ad nutum*. Le conflit ne porte pas vraiment sur la question de révocation atteignant un droit personnel. Le conflit porte sur le respect des droits et prérogatives, soit de l'Evêque, soit de l'Institut religieux.

3° Révocation du pouvoir de confesser.

a) Le canon 880 § 2 accorde au curé de paroisse et au chanoine pénitencier le recours dévolutif au Siège Apostolique contre le décret de l'Ordinaire du lieu leur retirant le pouvoir d'entendre les confessions.

Le § 1 de ce canon interdit à l'Ordinaire de retirer la juridiction nécessaire pour l'audition des confessions sans une grave raison — « *nisi gravem ob causam* » —. Cette même règle s'impose au supérieur religieux. Le § 2 intervient alors, en mettant au pluriel la motivation de cette révocation — « *ob graves causas* » — à l'encontre du curé de paroisse ou du chanoine pénitencier. Le § exige, en outre, la consultation préalable du Siège Apostolique pour que l'Ordinaire du lieu puisse infliger cette révocation à l'ensemble des confesseurs appartenant à la même maison religieuse.

Le pouvoir d'entendre les confessions est de soi un pouvoir d'ordre. Tout prêtre du fait de son ordination possède ce pouvoir. Il peut l'exercer sans autre juridiction, s'il en est requis par un fidèle en danger de mort, même si personnellement il est excommunié, canon 892 § 2. Pour la pratique normale de ce pouvoir, il a besoin de recevoir juridiction spéciale de l'Ordinaire du lieu ou de son supérieur religieux ; dans ce dernier cas, il demandera à l'Ordinaire licence d'exercer sa juridiction sur le territoire de celui-ci.

Mais la charge des âmes que porte le curé de paroisse comporte normalement le devoir — « *munus* » — d'entendre les confessions. Cette obligation constitue l'office même du chanoine pénitencier. Sans doute, leur titulariat n'est pas touché par la révocation de ce pouvoir d'entendre les confessions. Cette révocation est une atteinte grave à leur fonction.

Pourquoi, cependant, ce recours est-il simplement dévolutif ? On peut penser que le but poursuivi par l'Ordinaire qui décrète cette révocation est de faire cesser immédiatement l'exercice de ce pouvoir, quitte à désigner un vicaire substitut, can. 192 § 3. Cette immédiateté arrête la continuation des graves causes qui motivent la révocation.

Pourquoi ce recours n'est-il pas ouvert à l'institut religieux qui se voit dans l'une de ses maisons frappé de la révocation de tous ses confesseurs simultanément ? L'explication en est fournie par l'obligation faite à l'Ordinaire de consulter le Siège Apostolique préalablement à cette mesure. Ne doutons pas que la Congrégation des Religieux aura demandé aussitôt des explications à l'Institut religieux en question pour donner ou refuser cette autorisation de sanction aussi grave.

Pourquoi le canon 880 § 1 qui exige une cause grave pour permettre à l'Ordinaire du lieu de révoquer le pouvoir d'entendre les confessions, n'ouvre-t-il pas ce même recours au prêtre victime de cette sanction ? C'est sans doute que ce pouvoir est réservé au profit de l'Evêque : il n'est donc qu'une délégation *ad nutum.* Le pouvoir juridictionnel tenu par tout prêtre du fait du sacrement de l'ordre est lié. Hors des cas strictement prévus par la loi, ce pouvoir reste à la discrétion de l'Ordinaire du lieu.

Dans le cas du curé et du chanoine pénitencier, la faculté même du recours s'explique du fait que leur office comporte juridiction ordinaire au for sacramentel : ils détiennent donc « d'office », au sens fort, le pouvoir d'absoudre. Une véritable décision exécutoire s'impose à l'Ordinaire pour leur ôter ce pouvoir.

Qu'en sera-t-il dans le cas d'offices, comportant, non la « *potestas ordinaria* », mais l'exercice normal et régulier du pouvoir de confesser ? Certains offices sont uniquement prévus pour l'exercice de ce pouvoir d'entendre les confessions : à savoir, les confesseurs dans les séminaires et les confesseurs de religieuses.

Les canons 1358 et 1361, relatifs au rôle des confesseurs dans les séminaires, ne disent rien de leur révocation. Ils sont évidemment soumis au canon 877, qui prescrit l'obligation d'un examen avant l'admission au pouvoir des confessions, examen à imposer de nouveau, si l'idonéité du confesseur paraît défaillante. Le texte ne reconnaît aucun droit de recours, comme le fait le canon 1340 § 3 pour la faculté de prêcher. Le § 1 du canon 880 s'applique donc seul à ces confesseurs.

b) Le can. 527 traite de la révocation du confesseur des religieuses.

Le choix du confesseur des religieuses doit être l'objet de conditions particulières, canon 876. Le droit de le révoquer est énoncé avec force détails par le canon 527. L'Ordinaire a le droit de révoquer ce confesseur pour une cause grave, même si ce confesseur est un religieux et si ces religieuses sont des moniales. Si les moniales sont soumises à un religieux, l'Evêque doit seulement avertir le Supérieur religieux. Par contre, l'Ordinaire n'est tenu de fournir à quiconque ses raisons. Pourtant, le texte pose ici une restriction à ce droit de silence : « sauf, dit-il, si cette raison lui est demandée — « *requisita* » — par le Siège Apostolique ». L'Ordinaire agira en conformité avec le canon 880, précise également le canon 527.

Si détaillé soit-il, ce texte n'est pas clair. Le canon 880 ne contient, en effet, aucune prescription de procédure, sinon la faculté de recours dévolutif aux Congrégations romaines au profit du curé ou du pénitencier révoqué, § 2. Une deuxième procédure est l'obligation d'en référer au Siège Apostolique préalablement à la révocation simultanée de tous les confesseurs d'une maison religieuse formée. N'est-il pas curieux que ces deux canons en référence, 527 et 880, fassent si fréquemment mention, en ces affaires de révocation de confesseurs, du Siège Apostolique ? Il appartient à la Commission d'interprétation du Code de donner son jugement. Tout invite à penser à propos de ces confesseurs de religieuses qu'un recours au Siège Apostolique est bel et bien intervenu, chaque fois que celui-ci demande des explications à l'Evêque, puisque celui-ci n'est pas obligé d'en référer au préalable. Il est peu admissible que ce recours soit autorisé clandestinement. Une conclusion nous paraît se dégager de ces deux canons : le recours dévolutif au Siège Apostolique vaut pour le cas de révocation du confesseur des religieuses comme pour les cas de révocation de leur pouvoir de confesser propres au curé de paroisse et au pénitencier.

Nous ne serions pas éloignés de l'accorder aux autres confesseurs exerçant cette charge comme un attribut normal et régulier de leur office de directeurs de séminaires ou d'aumôniers. Faute de la moindre allusion dans les textes, nous ne rattache-

rions pas cette faculté de recours pour eux an canon 880. Nous le rattacherions au canon 192 § 3. Nous renvoyons donc à ce que nous venons de dire au sujet de ce canon et du recours qu'il prévoit.

4° *Révocation d'uen fonction légitimement attribuée à un titulaire déterminé* (Canon 1340 § 2 et § 3 - licence de prêcher).

Le § 1 du canon 1340 réserve à l'Ordinaire du lieu le droit d'accorder licence de prêcher, acte essentiel du magistère ecclésiastique. Pour que cette licence soit accordée licitement, l'idonéité du candidat doit être connue de l'Ordinaire ou prouvée par un examen particulier.

Le § 2 reconnaît à l'Ordinaire le droit de soumettre à un nouvel examen le titulaire de cette importante fonction de la prédication, lorsque l'idonéité de ce prédicateur est devenue sujette à caution.

Si alors, la non-idonéité paraît démontrée à l'Ordinaire, il peut et doit retirer la licence de prêcher à ce prédicateur.

Le § 3 donne alors à celui-ci le droit de recourir au Siège Apostolique d'un recours simplement dévolutif.

L'Ordinaire peut-il porter le décret de révocation avant d'avoir fait la preuve de la non-idonéité en soumettant le prédicateur à l'examen prévu au § 2 ? Il le peut certainement puisque cet examen ne s'impose qu'au cas de doute sur l'idonéité. Il est des cas où la non-idonéité ne fait pas de doute.

Mais ce ne sera pas nécessairement l'avis du prédicateur en question. Son recours au Saint-Siège pourra précisément avoir pour objet cette omission de la procédure de l'examen.

Même si cet examen a été passé et tenu par l'Ordinaire pour démonstratif, le prédicateur révoqué peut toujours contester le décret de révocation par voie administrative.

Les fidèles pourraient-ils intenter ce recours ? Assurément non. Seul le prédicateur a intérêt personnel et *direct*. Les fidèles n'ont droit qu'à un recours gracieux ou tout au plus à un recours hiérarchique. Ce dernier leur permettrait d'informer l'Ordinaire et de déclencher les procédures contre leur curé « néfaste » dans son ministère ou inapte ou négligent, canon 2147.

§ 7. *En garantie contre l'infliction de censures.*

Le canon 2243 § 1 ouvre recours dévolutif contre toute infliction de censure par mode de précepte.

Le § 2 vise en termes très compliqués l'hypothèse d'un précepte donné par l'Ordinaire et accompagné d'une menace de censures. Nous avons déjà analysé ce texte qui ouvre un recours suspensif soit contre la menace de censure, soit contre le précepte et la menace de censure qui l'accompagne. Par la manière dont ce texte est rédigé, on pourrait penser que dans cette hypothèse il existerait aussi un recours dévolutif. En réalité le texte envisage deux cas : le premier dans lequel le droit exclut formellement toutes sortes de recours ; le second dans lequel il accorde le double recours suspensif dont nous venons de parler. Avouons cependant que l'on pourrait entendre aussi que le droit pourrait expressément accorder un recours dévolutif contre ces préceptes accompagné d'une menace de censure.

En garantie contre la négligence par l'autorité compétente des formes de droit protégeant les intérêts légitimes et les droits acquis.

Le canon 1428, par le recours qu'il accorde, est très caractéristique du respect porté par le législateur canonique aux intérêts légitimes de son personnel administratif comme à l'égard de tous les administrés.

Ce canon vise, en effet, une matière qui est de la compétence exclusive des autorités administratives munies du pouvoir législatif et du pouvoir de porter des règlements d'administration publique, interprétatifs de la loi. Il s'agit de toutes les modifications qui peuvent être apportées par ces autorités dans l'organisation des services publics de l'Eglise, les offices et particulièrement, les bénéfices. A savoir : les unions ou fusions et assemblages de plusieurs de ces bénéfices ; les « translations », ou attribution du titre et des responsabilités de ce bénéfice à un autre ; les divisions, qui sont, à l'inverse, le démembrement d'un service public, à raison de sa surcharge de travail et de responsabilités, pour le diviser en un deuxième bénéfice du même ordre, la « *dismembratio* » est un démembrement qui n'est pas une division à raison de surcharge du

service, mais, plutôt, le détachement d'un service public, en risque de péricliter, d'un bénéfice en déclin, alors que ce service public, lui, a tout ce qu'il faut pour répondre à son but.

Le § 1 du canon 1428 reconnaît aux Ordinaires des lieux la plénitude de leurs droits en la matière, mais en conditionne l'exercice par certaines règles. La 1re est de donner à leur décision la forme authentique des décisions exécutoires : forme écrite, date, signature et contreseing. La 2e condition est la consultation du Chapitre cathédral et celle de tous les intéressés — « et iis, si qui sint, quorum intersit » —, particulièrement les recteurs d'églises. Le § 2 ajoute que si ces modifications ne sont pas faites « pour une cause canonique », elles sont nulles. Les conditions précédentes ne s'imposent donc pas à peine de nullité. Le § 3 garantit, pourtant, leur exécution par un recours au Siège Apostolique, en *devolutivo tantum,* simplement dévolutif.

En pratique, tout l'ensemble des conditions posées aux § 1 et 2 donne ouverture à recours. Qui se préoccupera de manifester la nullité prévue au § 2, sinon les intéressés atteints par cette mesure ? Cependant, comme normalement les Vicaires généraux et le Conseil épiscopal peuvent et doivent faire remarquer à l'Ordinaire l'absence de cause canonique, le Code leur laisse donc cette latitude. Si l'Evêque passe outre, le titulaire de l'office uni à un autre, ou celui d'un bénéfice transféré, divisé, démembré, peut toujours opposer la force passive au décret de l'Ordinaire. Mais, à raison du risque de voir les délais de recours forclos et de subir de nouvelles décisions en chaîne, il est plus prudent pour ce titulaire d'intenter aussitôt ce recours.

Ce recours n'a pour but que d'essayer d'échapper au grief occasionné par la décision épiscopale, en attirant sur celle-ci l'attention de l'autorité de contrôle. Celle-ci demandera nécessairement toutes explications et justifications utiles à l'Ordinaire.

On remarque l'extension très grande de cette faculté de recours à tous ceux qui peuvent avoir un intérêt quelconque à faire contrôler la décision de l'Ordinaire en cette matière. Ne l'exagérons pas, cependant. Il faut justifier d'un grief occa-

sionné directement par cette décision et atteignant personnellement l'intéressé.

Par conséquent, seuls les titulaires des bénéfices atteints par cette décision peuvent intenter le recours. Ce seront les titulaires du bénéfice que l'Ordinaire fusionne avec un autre, et le titulaire du bénéfice auquel on le fusionne; le titulaire de l'office divisé ; celui du bénéfice transféré et le titulaire du bénéfice auquel on le transfère ; ainsi de suite. Mention particulière est faite des curés, parce que ces modifications atteignent le plus souvent les paroisses qui sont par excellence des bénéfices. Le Chapitre cathédral peut-il intenter ce recours pour la seule raison qu'il n'aurait pas été consulté avant la décision ? Ce défaut de consultation rend la décision illicite. Elle ne rend pas celle-ci nulle. Le § 2 du canon nous dit que seul le défaut de cause canonique rend la décision nulle. L'absence de consultation du Chapitre cathédral ne porte à celui-ci aucun grief directement issu de la décision prise, à moins que le Chapitre ne soit personnellement titulaire du bénéfice visé.

Le grief personnel que le Chapitre cathédral peut invoquer, à savoir de n'avoir pas été consulté, est évidemment en dehors de la cause juridique du présent recours. Cette omission de consultation peut au plus suggérer une indifférence de l'Ordinaire pour les formalités juridiques, d'où le juste motif de porter le recours.

Les curés, dont il est spécialement question, ne sont évidemment pas les curés, pris en bloc, comme corporativement. Outre le caractère peu canonique de l'hypothèse, il suffit d'observer le défaut complet de grief en la cause pour cette prétendue corporation. Il s'agit uniquement des curés intéressés. Ce sont, d'abord, ceux qui sont mis directement en cause, s'agissant de leurs propres paroisses. Puis, les curés sur la paroisse desquels sont situés le ou les bénéfices, objets des modifications en question. Il faut souligner ici que le canon 1428 appartient à l'ensemble législatif très cohérent, qui règle le sort des bénéfices ecclésiastiques. Le canon 1416 souligne l'importance de la consultation prescrite par le canon 1428 § 1, puisqu'elle doit avoir lieu également avant l'érection canonique des bénéfices. L'expression du canon 1416 est encore plus générale :

« *vocantur et audiantur, si qui si qui sint, quorum interest* ». Le canon 1417 protège les droits des fondateurs et des titulaires de droits de patronat : ils comptent donc parmi les « intéressés ». Le canon 1424 interdit absolument à l'Ordinaire l'union de bénéfices au détriment du titulaire qui est chargé des bénéfices ainsi unis, lorsque ce titulaire subit contre son gré — « *invitus* » — cette union de bénéfices. Il faut la double condition : un détriment, qui est un grief très matérialisé et le non agrément opposé à cette union de bénéfices. Le même canon exige le consentement du titulaire de droits de patronat pour la transformation d'un bénéfice soumis au droit de patronat en un bénéfice de libre collation. Voici donc deux cas où la consultation préalable s'impose à titre de nullité, si cette absence d'acceptation ou de consentement se trouve réalisée. Le canon 1427 § 2 admet, par contre, que l'Ordinaire peut diviser des paroisses « même contre le gré du curé et sans demander le consentement des paroissiens ». Les paroissiens sont donc exclus des « intéressés ». Ils n'ont pas de grief direct et personnel, le service paroissial étant toujours assuré.

En définitive, ceux qui peuvent bénéficier de la faculté du recours semblent coïncider avec ceux qui doivent être consultés par l'Ordinaire, préalablement à sa décision décrétant des modifications à apporter à l'organisation des bénéfices, sauf le Chapitre cathédral, s'il n'est pas atteint directement par ce décret.

Les intéressés sont les suivants :

1° le titulaire du bénéfice modifié et celui du bénéfice participant par contre-coup à cette modification. Notamment, dans le cas d'union de bénéfices, celui qui en devient contre son gré seul titulaire et qui en subit un détriment ;

2° le fondateur du bénéfice ;

3° le titulaire de droits de patronat sur les bénéfices en question ;

4° les curés sur les paroisses desquels se trouvent les bénéfices envisagés, surtout s'il s'agit de leur propre paroisse. Mais, leur opposition aux mesures épiscopales n'entre pas en jeu, sauf s'ils peuvent faire la preuve d'un grief direct et personnel

du fait de ces mesures. Nous n'excluons pas les curés avoisinants, s'ils justifient du même grief.

Le grief juridiquement suffisant pour intenter le recours ouvert par le canon 1428 § 3 nous est fourni par le § 2 de ce canon. C'est l'absence de « cause canonique » justifiant le décret épiscopal. A vrai dire, il n'y aurait pas besoin de recours, puisque de ce fait la décision est nulle — « *irrita* » —. Le législateur ne nous laisse pas ignorer ce qu'il entend par « cause canonique ». Déjà le canon 1423 § 1, à propos de l'union des bénéfices, énumère deux causes canoniques :

1° une nécessité ecclésiastique importante ;

2° une grande et évidente utilité.

Ces deux causes sont reprises par le canon 1426 pour le transfert d'un bénéfice paroissial séculier d'un lieu à un autre de la même paroisse. Le canon 1427 § 2 ajoute les troisième et quatrième causes canoniques, à propos de la division des paroisses, en spécifiant que ces deux-là seront seules — « *tantum* » — valables dans ce cas. Les voici :

3° une réelle difficulté d'accès à l'église paroissiale ;

4° le nombre très grand de paroissiens « tel que leur bien spirituel ne peut être assuré en conformité avec le canon 476 § 1.

Pourquoi le recours du canon 1428 est-il simplement dévolutif ? Le législateur veut certaineemnt sauvegarder les droits très larges de l'Ordinaire en une matière qui touche de très près au pouvoir législatif. Le danger est pourtant grand de laisser une décision aussi lourde de conséquences pratiques passer à exécution. Ces conséquences sont d'ordre spirituel, puisqu'à tout bénéfice est nécessairement adjoint un « office ». Elles sont également d'ordre économique, puisqu'un bénéfice est constitué par un être juridique de ressources financières. Il va suivre de cette décision des nominations nouvelles, des changements ou des modifications d'emplois. Tout cet ensemble de conséquences sera malaisément modifié, si le Siège Apostolique annule la décision de l'Ordinaire.

Le risque est grand des deux côtés. Le requérant doit s'attendre à un examen très minutieux de ses objections à son Ordinaire. L'Ordinaire doit s'attendre aux embarras qui lui surviendront si sa décision est annulée.

Article V. — TABLEAU SYNOPTIQUE DES RECOURS CONTENTIEUX.

I. *Recours hiérarchiques.*

1° *Recours hiérarchique pour solution de conflits entre administrateurs :*

Can. 415 § 3, 4° : Conflit entre le Chapitre cathédral et l'Archiprêtre.

Can. 1216 et 1217 : Entre curés à propos de funérailles.

Can. 298, 1re partie : Entre missionnaires à propos d'apostolat.

2° *Recours hiérarchique pour le bon fonctionnement des services publics en conformité avec la loi :*

Can. 785 § 4 : Contre la négligence du Ministre de la Confirmation.

Can. 162 : Refus ou défaut de convocation aux élections.

3° *Recours hiérarchique dans le cas de collation d'un bénéfice sans tenir compte des aptitudes des candidats : :*

Can. 153 § 3 : Déclenchement du contrôle du Supérieur hiérarchique.

4° *Recours hiérarchique ouvert aux particuliers devant l'Ordinaire contre les décisions des autorités subordonnées :*

Can. 2147 § 1, 2, 3 : Manifestation de désapprobation contre le curé néfaste ou inefficace dans son Ministère.

Can. 2182 : Réclamations contre les négligences du curé.

5° *Règlement de situations juridiques entre fidèles,* cc. 1122 et 1131 § 1.

6° *Recours hiérarchique d'un membre d'association laïque canoniquement érigée devant l'Ordinaire du lieu pour exclusion :*
Can 696 § 2.

II. *Recours Contentieux au Siège Apostolique.*

I. Recours suspensifs simplement nommés : « recours au Siège Apostolique »

1 — Can. 699 § 1: suppression d'associations canoniquement érigées.

2 — Can. 1923 § 2 : exécution d'une privation de bénéfice.

3 — Can. 970 : interdiction de l'accès aux ordres supérieurs.

4 — Can. 2146 : décret définitif des procédures de la IIIe Partie du Livre IV du Code.

5 — Can. 1465 : en garantie des droits de présentation attachés au patronat.

II. Recours suspensifs qualifiés : « *in suspensivo* »

1 — Can. 498 : suppression des maisons religieuses par l'Ordinaire.

2 — Can. 647 § 2 : renvoi d'un religieux.

3 — Can. 2243 § 2 : contre un précepte accompagné de censure.

4 — Can. 2287 : contre le décret portant des peines vindicatives.

III. *Recours dévolutifs*

1 — En garantie d'une liberté individuelle :
Can. 1395 § 2 : liberté d'écrire et de publier.

2 — En garantie des droits et prérogatives.
Can. 106, 6° : droit de préséance.

3 — En garantie du jugement personnel en matière de ministère pastoral d'apostolat ou de direction collective.

Can. 296 § 2 : directives données à des religieux missionnaires en matière pastorale.

Can. 298 : dissentiments en matière d'apostolat missionnaire.

Can. 513 § 2 : direction d'une maison religieuse.

4 — En garantie contre des sanctions disciplinaires collectives.

Can. 345 : décrets de réforme pastorale en cours de visite épiscopale des paroisses.

5 — En garantie contre la révocation d'offices ou de fonctions amovibles.

Can. 192 § 3 : révocation de tous offices amovibles autres que curiaux.

Can. 454 § 5 : révocation du curé-religieux.

Can. 880 § 2 : révocation des pouvoirs de confesser portée contre un curé de paroisse ou un chanoine pénitentier.

Can. 527 : révocation du confesseur de religieuses.

Can. 1340 § 2 et 3 : révocation de la licence de prêcher.

6 — En garantie contre l'infliction de censures.

Can. 2243 § 1.

7 — En garantie contre les modifications de bénéfices.

Can. 1428.

Jean Félix Noubel

DE ERRORE COMMUNI ET ASSISTENTIA MATRIMONIALI JUXTA JURISPRUDENTIAM SACRAE ROTAE ROMANAE

(Suite) (*)

---

3) *Insulen. coram Parrillo* (8).

Status quaestionis.

Joannes, domo Insulensi, dum militiam agebat addictus exercitui Gallico occupanti regionem ad flumen Rhenum, exeunte anno 1924 amicitias nexuit cum quadam lutherana puella

(8) *S.R.R.*, vol. 25, p. 335-342 (30. V. 1933). *S.R.R.*, vol. 23, p. 250-258 (Romana coram Wynen) ne tetigit quidem quaestionem de errore communi et dubio positivo probabili, sed directe sententiavit, constare de nullitate matrimonii in sequenti casu : rector Ecclesiae s. Silvestri in capite (Romae) astitit matrimonio Josephi et Mariae, quin fuerit parochus aut delegatus a parocho loci ; qui rector confudit vel parochum proprium legislationis Tridentinae cum parocho loci Codicis vel licitam assistentiam cum valida ; causa confusionis fuit forsan textus licentiae datae a parocho domicilii sponsae.

(*) Cf. *Revue de Droit Canonique,* t. XI, n° 3, p. 122-143.

Elisabeth, Düsseldorpii apud parentes degente intra fines paroeciae SS. Cordis. Die vero 31 martii 1925 fidem de nuptiis ineundis cum ea Joannes commutavit. Instante vero sponsi avia, Elisabeth haeresim abiuravit die 24 aprilis baptismo sub conditione recepto. Mense vero junio Joannes, a militia liberatus, in patriam rediit, officium civile sibi quaesiturus. Paulo post reversus in oppidum Düsseldorpium, die 31 julii 1925 matrimonium cum Elisabeth contraxit in ecclesia paroeciali B. Mariae V. Immaculatae, coram cappellano militari Gallorum, Rev. Dño Weber, qui in eadem ecclesia munera sua exercebat. Coitis vero nuptiis, Joannes penes aviam in quodam pago dioecesis Insulensis cum Elisabeth se constituit. Cum matrimonium in pessum iverit, potissimum ex culpa viri, Elisabeth petiit obtinuitque divortium, quod in sui favorem pronuntiatum est, et subinde Joannes Insulensem Curiam adiit, nullitatem vinculi petens ex duplici capite, defectus nempe consensus ex parte sponsae ob exclusionem boni prolis, et defectus formae, quatenus matrimonio adstitisset Cappellanus militum, cui neuter contrahens iure subdebatur. Iudices Insulenses, primo capite postposito, utpote simpliciter enuntiato sed probatione nequidem initiata, alterum exceperunt atque nullum declararunt coniugium. Post appellationem ad Nos factam, nova inquisitio ex officio peracta est, audita muliere conventa, quae in primo iudicio contumax mansit, aliisque excussis testibus. Modo ad dubium respondere debemus, nempe : *An constet de matrimonii nullitate, in casu.*

In iure.

In n. 2 explicantur iuris principia de forma substantiali matrimonii (can. 1094) et in nn. 3 et 4 proponuntur in specie facultates assistendi matrimoniis concessae cappellanis castrensibus exercitus Gallorum in regione Rhenana pro tempore occupationis (S. C. Cons. 30. VI. et 1. VII. 1921) ; in n. 5 assertio actoris cappellanum militum invalide adstitisse probata fuit, quia actor tempore matrimonii non fuit amplius miles et ideo non amplius subditus cappellano castrensi, qui insuper non ullam acceperat delegationem a parocho territorii, sed meram *licentiam* a parocho sponsae, in alia parochia domicilium habentis ; qui cappellanus non fuit competens ad assistentiam matrimonialem ratione domicilii sponsi, qui non amplius per-

tinuit ad exercitum Gallorum aut gubernium civile Gallorum in regione Rhenana neque ibi habitabat (nn. 6-8).

In nn. 9 et 10 ventilatur quaestio de errore communi et dubio positivo ac probabili hisce verbis : « Numne valor huius impugnati matrimonii sustineri poterit ex asserto errore communi vel dubio positivo ac probabili circa facultates Cappellani militum, ita ut dicendum sit, iurisdictionem fuisse ab Ecclesia suppletam ?

Visum est vero Dominis, quod etiam huic quaestioni negative est respondendum. Et in primis, nullo errore ductus de sua competentia R. D. Weber huic adstitit matrimonio, immo praecise quia de sua incompetentia certus (« Le témoin se rendait compte lors du mariage qu'il n'avait plus iurisdiction sur Mr Jean, alors libéré du service militaire ») putavit, sed erronee, valide se assistere posse in vim delegations ex parte parochi sponsae. Qui error, contra apertissimum ius clarum et nullo modo publicus (nulli enim casus afferuntur praeterea matrimoniorum similiter celebratorum), temerarius est nullaque ratione ab Ecclesia supplendus. Quod si autem R. D. Weber in responsionibus iudici datis erronee affirmaverit se habere iurisdictionem personalem et territorialem, nullum influxum talis error habuit in ipsius iurisdictionis exercitio, et iis verbis magis insinuare visus est suam potestatem esse personalem in territorio Rhenano exercendam, quam vere territorialem in sensu iuris ; alioquin inexplicabile foret, cur ipse incompetentem se retinuerit in assistendo matrimonio de quo agitur, et negaverit se posse, in vim acceptae potestatis, assistere nuptiis aliarum personarum in ipsa facultate non contentarum. Nec errorem communem ad rem profert vinculi Defensor quando notat, Cappellanum Weber non indiguisse delegatione parochi B. Mariae V. Immaculatae, quia « D'accord avec l'Ordinaire Allemand, la Marienkirche était église française », nam ratio non deducitur ex errore circa facultates iurisdictionales, bene vero ex facto quod ecclesia esset quoque pro gente gallica, et hinc quaestionem nostram non tangit. Similiter nullo errore videntur detenti parochus et coadiutores B. Mariae V. Immaculatae, nam vel se nescire fatentur, quousque facultates Cappellani militum se extenderent, vel negant aperte potuisse ipsum matrimoniis non subditorem assistere. Postremo de dubio positivo

ac probabili circa easdem facultates ne loqui quidem potest, cum abunde supra explicaverimus, quam planus sit earumdem intellectus et ambitus. »

Consequenter conclusio haec fuit : « constare de nullitate matrimonii in casu ».

4) *Lugdunen. coram Canestri* (9).

Agitur de illa Causa Lugdunen., quam in secunda Instantia die 24. V. 1939 iudicavit Jullien et quam scriptor allegavit supra n. 2 Unde Canonistarum solummodo doctrina Canestri circa errorem communem, exposita p. 280 n. 7, interest. Auditor S.R.R. haec ad rem : « In errore communi... iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno » (can. 209). « Ita Superior, qui habitualiter caret potestate, actu illam adquirit quoties adest *error,* scil. iudicium falsum (non ignorantia) circa eandem iurisdictionem; et hic quidem *communis,* scil. « si eo loco ubi aliquis iurisdictionem exercet, ea praeditus esse publice existimetur : seu facti error versetur sive iuris, dummodo error iuris sit probabilis » (D'Annibale, Summula Theol. mor., vol. I, pag. 45, nota, ed 5). Locum autem, in quo error dici potest communis, « est dioecesis, paroecia, capitulum, communitas religiosa in cuius membra iurisdictio exercenda est. Communis est error qui maiorem huius communitatis partem afficiat » (Vermeersch, Epitome Iuris ca., tom. I, n. 284).

Ut autem error sit communis, non requiritur multos jam actu deceptos, sed sufficit fundamentum positum esse, iuxta quod plures in errorem incidere potuerunt. « Nam — ut ait Vermeersch (l. c.) — posito publico facto quod prudentes quoque in errorem inducit, hic publicus, non privatus erit, atque Ecclesia, quae ob bonum commune iurisdictionem supplet, non censenda est permittere, ut multi, imo pauci, fructu validi exercitii iurisdictionis careant, quia plerique, non simul, sed alii post alios in errorem inciderunt ». — Hodie demum error communis, ad hoc ut Ecclesia suppleat, non requirit titulum coloratum, ut ante Codicem probabilius plures opinabantur ; haec enim conditio ex canone desumpta est.

(9) *S.R.R.,* vol. 28, p. 278-285 (2. V. 1936).

Neque dicatur adsistentiam matrimonio non esse actum verea iurisdictionis et proinde can. 209 in casu locum non habere, nam sententiae oppositae favet plurium Doctorum auctoritas. necnon authenticae illae Pontificiae Commissionis declarationes quae hac de re semper ad normas iurisdictionis attenderunt. Ceterum quod Ecclesia in casu hanc iurisdictionem suppleat, « erat communis iuris Tridentini interpretatio quam documenta pontificia confirmaverant et canonistae decreto 'Ne temere' in can. 1094 et in partem can. 1095 assumitur » (Vermeersch).

5) *Carthaginen. coram Wynen* (10).

Status quaestionis.

Franciscus, tribunus militum italicus, at in Tunesia natus ibique habitans, anno 1918, cum esset in commeatu in oppido Hippo (hodie vulgo Bône nuncupato), incidit in Helenam, natione gallicam, et brevi inter eos axarsit mutuus amor. Eorum tamen matrimonio obstabat puellae familia, quae noluit permittere ut Helena nubendo civi italico amitteret civitatem gallicam. Ad quam oppositionem superandam Helena — ita hodie asserunt ambo coniuges — declaravit se tunc tantum ei nupturam esse, si is civitatem gallicam assumeret. Qui reposuit se, utpote tribunum militum actu in exercitu italico militantem, id perficere non posse statim, at promisit se post nuptias id facturum esse. Porro die 20. febr. 1919 nuptiae celebratae sunt in Basilica Hipponensi S. Augustini, coram cappellano qui servitio huius ecclesiae, non parochiali, addictus erat. Vita communis coniugum tenuit 14 menses, nativitate filiae recreata. Cum autem deinceps uxor a viro, ab exercitu dimisso, postulasset ut adimpleret promissionem ante nuptias factam, vir vero suae civitati italicae valedicere detrectavisset, mulier a viro sese separavit atque, ut viam sterneret ad recuperandam civitatem gallicam matrimonio amissam, petiit a Tribunali civili separationem legalem, quam die 8 juilii obtinuit. Vir quidem per annos reditum uxoris exspectabat, sed Helena noluit amplius vivere cum eo declaravit se etiam divortium petituram esse » . . . .

---

(10) *S.R.R.*, vol. 29, p. 55-69 (1. II. 1937).

Vir accusavit matrimonium de nullitate ob condicionem appositam et non adimpletam. Tribunal Carthaginense die 13 maii 1933 declaravit matrimonium nullum ex capite conditionis appositae et non adimpletae. Sed patronus uxoris instabat, ut S.R.R. Causam in prima instantia etiam ex capite clandestinitatis definiret.

Ponens agit in n. 5 de forma substantiali matrimonii ; in n. 6 exhibetur doctrina Ponentis circa errorem communem. Verba ipsius sunt : « Ad rem adhuc melius illustrandam, notandum est errorem in hac materia non vocari communem aut paucorum secundum quod multi aut pauci eum adierint, qui legitima potestate destitutus est, sed posse verificari hypothesim erroris communis etiam in casu quo pauci, immo unus dumtaxat eum adierit, ideoque unus dumtaxat practice erraverit ; non consideratur existimato eorum qui ministrum adierunt, sed existimatio fidelium in loco ... Hinc apparet ad definiendum errorem communem parum practica videri criteria a nonnullis Auctoribus adducta de numero eorum, qui in loco in errore versantur, v. g. quod debent esse omnes vel fere omnes fideles illius loci ; quae circumstantia certe in magnis urbibus nunquam verificaretur. Ergo potius dicendum est, tunc dari errorem communem in sensu canonis, cum datur factum publicum quod *per se* natum est inducere in errorem, non unum vel alterum, sed quoslibet promiscue, ita ut potius per accidens sit, quod unus vel alter ob peculiares ipsius circumstantias in errorem non inducatur, sed defectum noscat potestatis' (Wernz-Vidal, Ius can., vol. II, n. 381) ».

Sententia definivit : constare de nullitate matrimonii in casu ex capite defectus formae substantialis. Nam probatum fuit sacerdotem assistentem neque delegationem generalem neque delegationem specialem ad assistentiam habuisse. Assertum fuit canfirmatum ex libris ecclesiae, in qua matrimonium impugnatum fuit celebratum. Factum imputandum est inscitiae iuris canonici.

Sententia confirmata est 17. dec. 1942 (11) coram Grazioli.

---

(11) *S.R.R.*, vol. 34, p. 814-834. Sententia et index sententiarum habet datum : 17. XII. 1942 ; vol. 29, p. 69 habet datum : 18. XII. 1942.

Circa errorem communem Ponens haec notat n. 31 : « Quae adeo vera sunt (defectus delegationis), ut strenuus ipse vinculi Defensor in hac causa specialiter deputatus defectum formae agnoscere coactus sit et ad hypothesim erroris communis confugerit, iuxta quam Ecclesia suppleret iurisdictionem ad normom canonis 209. At facile respondetur: 1. assistentiam matrimoniis non esse actum iurisdictionis, quidquid dicant doctores qui saltem iurisdictioni sensu latissimo vel prorsus improprio eam accensere autumant ; 2. hypothesis erroris communis, de quo in can. 209 facti speciem toto coelo diversam respicere, ceu recte tenuerunt appellati Patres, qualis fuisset si R. D. Leroy ab universo populo verus et legitimus parochus existimatus fuisset ; aliis verbis : si ipse fuisset verus parochus putativus ». Grazioli, illo tempore Decanus S.R.R., hanc addit notam in n. 32 : « Profecto non est ambigendum iuxta praemissa, agendi retionem cappellani Leroy eam fuisse, ex qua consequatur perplura matrimonia ab ipso celebrata nullitate laborare ; at Iudicis est ius stricto iustitiae rigore nulla declarando matrimonia quae revera nulla sunt, quin ullam ipse rationem habere possit de declarationis suae effectibus vel de eiusdem opportunitate ».

6. *Pompeiana coram Wynen* (12).

Status quaestionis.

Titus et Vera 10. I. 1925 contraxerunt matrimonium in Basilica Pompeiana coram Fortunato Farina, Episcopo Fodiano et Troiano (Foggia et Troia). Sed matrimonium infelix ab initio evasit ; vir die 27. XII. 1939 accusavit matrimonium de nullitate ex capite clandestinitatis. Ex commissione Pontificia

(12) *S.R.R.*, vol. 33, p. 717-753 (30. VII. 1941). Sententia cassata est a Turno sequenti, vol. 34, p. 410 (25. maii 1942). Wynen responderat : non constare de nullitate matrimonii ex hoc motivo : Auditor absolute tenet delegationem esse invalidam, nisi a delegato *acceptetur ;* iamvero, ita Wynen, Farina *implicite acceptavit* delegationem. De cel. Sententiis Pompeianis cf. Oesterle, Pastor bonus (Romae), vol. V. p. 239-256 ; Instituto « San Raimondo de Peñafort », 1952, p. 8-20. « De requisitis ad validam delegationem ». Ephemerides J.C., vol. X., p. 184-201. « Veritati et Justitiae », P. Oesterle fundat suam doctrinam super Causam Divionen. 20. I. 1911 (*S.R.R.,* vol. III., p. 5-15) coram Many.

die 28. VI. 1939 S.R.R. in prima Instantia iudicavit. Wynen tenuit Vicarium (Celli) Vicarii Summi Pontificis (Card. Silj) potuisse concedere delegationem ad assistentiam matrimonialem; in n. 6 pergit Auditor : « Dubio, si quod forte superesset, occurrit can. 209, statuens : 'In errore communi aut in dubio positivo et probabili, sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno'. Siquidem : 'Etsi assistentia matrimonialis actus iurisdictionis dici nequeat, tamen applicatio can. 209 testi qualificato tuto admitti potest, sive evolutionem historicam doctrinae de errore communi, sive normas, quae in C.J.C. continentur, inspicimus' (Wilches, De errore communi in iure romano et canonico, Romae 1940, p. 202), et quidem haec applicatio fieri debet 'absque ulla peculiari limitatione, etiam sacerdoti delegato ». In n. 11 iterum invocatur error communis pro dubio, utrum Celli suam facultatem aliis sacerdotibus subdelegare potuerit.

7. *S. Jacobi de Chile, coram Pecorari* (13).

Status quaestionis.

Alafridus Carrasco, natus die 9 julii 1903, dum adhuc esset 'Sargento secundo del Regimento de Cazadores' apud exercitum Reipublicae de Chile, volens matrimonium contrahere cum quadam Doromila González, nata die 4 aprilis 1891, domicilium habente in paroecia S. Cordis in urbe S. Jacobi de Chile, sese contulit ad Rev. D.I.M. Latorre, Cappellanum Secretarium Vicariae Castrensis, ad omnia paranda ac disponenda pro caeremonia nuptiali, quae locum habere debuisset exeunte mense decembri anni 1930, quaeque, contra, ob exortas quasdam difficultates, celebrata fuit die 5 ianuarii anni insequentis. Ita sane scribit laudatus sac. Latorre : 'Constare in archivo Vicariae Castrensis de praevia informatione matrimoniali et de actis matrimonii Alafridi Carrasco cum Doromila González, celebrati in huius domicilio die 5 et non 6 januarii anni 1931, coram infrascripto Cappellano Secretario Vicariae Castrensis illo tempore'. Intra vero huius dilationis tempus, et praecise die 31 decembris 1930, Carrasco, dimissus fuerat ab exercitu, obtenta 'desaucio', nempe retributione dari solita militibus qui ab exercitu, ex officio, dimittuntur. Factum huius dimissionis Alafridi

(13) *S.R.R.*, vol. 34, p. 835-844 (23. XII. 1942).

Carrosco ab exercitu Cappellanus Latorre videtur ignorasse ; et ipse Carrasco bona fide putavit se coram eodem Cappellano matrimonium contrahere potuisse. Stat autem, quod die 5 januarii 1931, qua nempe nuptiae in casu fuerint celebratae, Carrasco, ob dimissionem ab exercitu, omnia privilegia militaria amiserat ; et Cappellanus Latorre nulla amplius in ipsum Carrasco iurisdictione pollebat. Hoc factum Alafridus Carrasco adduxit ad obtinendam déclarationem nullitatis sui matrimonii cum Doromila González, postquam animorum dissociatio inter conjuges exorta fuit. Tribunal primae instantiae die 16 decembris 1936 sententiam tulit pro matrimonii nullitate ; Tribunal vero de La Serena die 14 augusti anni insequentis edixit non constare de matrimonii nullitate, in casu. Appellante actore ad N.S.T., habitaque suppletiva instructione, Nobis hodie dirimentum proponitur dubium, sueta formula concordatum, nempe : An constet de nullitate matrimonii, in casu. »

Turnus edixit : « constatare de nullitate matrimonii in casu ex duplici ratione : 1) quamvis ex sententia probatorum auctorum et ex praxi N.S.T. can. 209 applicari solet etiam ad assistentiam sacerdotis matrimoniis fidelium, tamen, ut applicari possit in casu defectus potestatis sacerdotis in matrimonii celebratione, dispositum can. 209, invicte probari debet in casu adfuisse revera dubium positivum et probabile sive iuris sive facti ; vel error qui communis dicitur ; et haec, vel ex parte sacerdotis matrimonio adsistentis vel ex parte nupturientium. Error differt quidem ab ignorantia, est enim iudicium quoddam — etsi haud rectum — de aliqua re (n. 6) ; 2) casui error communis vi can. 209 applicari nequivit ; nam omnibus adiunctis attente perpensis, affirmare cogimur in casu locum habuisse errorem tantummodo privatum et personalem, non errorem illum qui communis dicitur, et de quo in citato can. 209. Equidem Alafridus Carrasco, in plena fide, suum Cappellanum Latorre adiit ut ille suis nuptiis benediceret, hoc fecit, non quia, ex opinione communi, pro certo tenebatur sufficere ad militiam pertinuisse, ad fruendum privilegiis in Motu proprio Summi Pontificis pro militibus concessis ; sed quia ipse putabat se sub sui Cappellani iurisdictione adhuc manere, quia cum eodem egerat in omnibus necessariis ad nuptias parandas ; et quia caeremonia, jam pro mense decembri cum Cappellano statuta, ad paucos tantum dies fuerat dilata » (n. 9 b).

9. *Januen. coram Caiazzo* (14).

Status quaestionis.

«In hospitalia a Sancto Martino nuncupato, Genuae, die 4 martii 1930, matrimonium initum fuit inter Hadrianam, ibi degentem, quia morbo laborabat, et Marium. Nuptiae celebratae sunt adstante R.P. Francisco Xaverio Molfino OFMC, eiusdem hospitalis rectore. Vita coniugalis, ut asseritur, postquam Hadriana die 19 aprilis eiusdem anni, nosocomium dereliquit, instituta non fuit, eo quod, contracto coniugio, ob dissensiones exortas inter Marium et Hadrianae parentes, praecipue ob motiva indolis œconomicae, vir, licet libenter matrimonii religiosi actum subsignaverit, noluit, subsequentibus diebus, aliam subsignationem apponere folio magistratui civili transmittendo. Nisus propterea Marius ratione, quod vita coniugalis cum uxore sua instaurata non fuerit, ut vinculum a se contractum infringeret, primum a S. Sede dispensationem super rato petiit ; dein, cum dispensationis gratia concessa non fuerit, matrimonium a se contractum nullitatis accusaverit, perchè il P. Rettore (hospitalis a Sancto Martino) non poteva ricevere il consenso altro che se uno dei contraenti era in pericolo di vita o se aveva ricevuto l'autorizzazione dall'Ordinario ; nel mio caso sono invece mancate ambedue queste condizioni'. Januense autem Tribunal, processu instructo, die 26 novembris 1940 negativam tulit sententiam. Actore ad N.S.O. appellante, Nobis hodie, suppletiva inquisitione peracta, etiam Turni iussu diei 19 julii 1944, causa definienda venit, sueto dubio rite concordato : An constet de nullitate matrimonii, in casu. » Turnus sententiavit : non constare de nullitate matrimonii ex hoc motivo : valide assistit matrimoniis, qua parochus : a) is qui est parochus putativus ; nam 'In errore communi aut in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, iurisdictionem supplet Ecclesia pro foro tum externo tum interno' (Can. 209); b) cappellanus militaris, si ex Apostolicae Sedis indulto plena potestas paroecialis ipsi in militares commissa sit, quo in casu, admodum raro, eius potestas praesumitur cumulativa cum parochis ; c) Cappellanus vel rector pii loci cuiusque generis a paroeciali cura exempti, dummodo plena paroecialis potestas ipsi commissa sit et quoad

(14) *S.R.R.*, vol. 39, p. 108-109 ((16. II. 1946).

personas tantum ei concreditas et in loco cui praeest, ex responsione data a S.C. Concilii die 1 febr. 1908, ad X (Fontes I.C. vol. VI, n. 4344, p. 882).

Hoc in casu potestas paroecialis pertinet exclusive ad rectorem, si locus sit totaliter exemptus secus est cumulativa cum parocho, ex can. 464 (cfr. Wernz-Vidal, vol. II, n. 392-393 ; Decis. S.R.R., vol. XIX, dec. LI, pag. 456, n. 3, 3° ; Periodica, vol. XVIII, p. 149-155, quaest. II-III) n. 4.

10. *Nuklitatis Matrimonii coram Fidecicchi* (15).

Status quaestionis.

Ex clara ac nobili gente ortum ducens, Maria Pia, die 18 augusti 1919 in ecclesia Jesu nomini dicata loci N., Aloisio, militum duci, nupsit. Non faustae fuerunt nuptiae, cum paulo post coniuges sese separassent, enata tamen prole, quae non valuit exacerbatos parentum animos conciliare. Pluribus transactis annis, Maria Pia matrimonium suum nullitatis accusavit, ex capite vis et metus sibi a sponso inlati, apud Tribunal dioecesanum X., quod ipsa ob familiarum dissensiones ex speciali Summi Pontificis gratia selegerat. Edita ab hoc Tribunali adversa votis actricis sententia, rite appellatum fuit ad appellationis Tribunal Y. a Maria Pia, quae capiti praefato aliud nullitatis caput, nempe defectum formae substantialis, adiunxit. Antequam Tribunal Y. instructionem de novo capite compleret atque sententiam ederet, actrix novo capiti renuntiavit, missa epistula die 26 septembris 1943, ob longas moras illius Tribunalis, quibus spirituale praeiudicium passa est, et forte in futurum maius praeiudicium se passuram fore arbitrata est ob saevientis belli vicissitudines, timens ne aditus cum Tribunali intermitteretur. Die vero insequenti actionem instituit apud Tribunal Z., ex eodem clandestinitatis capite matrimonium accusans. Postremum Tribunal, non exspectata acceptatione renuntiationis ex parte Tribunalis appellationis, libellum admisit, et peracta nova instructione, sententiam pronuntiavit actrici faventem die 15 septembris 1944. Legitimam appellationem apud Tribunal appellationis V. vinculi Defensore insti-

(15) *S.R.R.*, vol. 39, p. 225-233 (15. IV. 1947).

tuente, Iudices secundae instantiae, suppletivae instructionis expletis actis, priorem sententiam reformantes, edixerunt non constare de nullitate matrimonii. Actrix ad N.S.T. rite interposuit appellationem, et iusso novo instructionis supplemento, concordatoque dubio, definienda est causa sub sueta dubitandi formula : An constet de nullitate matrimonii, in casu. »

Sententia S.R.R. haec fuit : constare de nullitate matrimonii in casu, quia defectus delegationis seu debitae licentiae pro assistendo matrimonio a testibus omni exceptione maioribus probatus est. Quoad errorem communem Turnus hoc momentum respexit : « Neque urgeri potest in casu error communis. Etenim, licet libenter admittatur plures parochos illius dioeceseos notionem territorialem de adsistentia matrimoniis ignorasse, id tamen asserere non licet de omnibus parochis uti evidenter eruitur ex asseverationibus testium omni exceptione maiorum, uti Episcoporum E. et F. Insuper error communis admitti nequit quoad Rev. Nicolini qui, uti supra visum est, deposuit se noscere et novisse tempore initi coniugii formam substantialem in celebrandis matrimoniis esse territorialem » (n. 14).

11. *Neapolitana coram Fidecicchi* (16).

Species facti.

Venantius, 32 annos natus, accusatus violatae integritatis Mariae, minoris aetatis, de quo tamen crimine se innocentem esse proclamat, ineunte anno 1939 detrusus fuit in carcerem pagi N.N. Venantii parentes, ut filius citius liberaretur, sategerunt ut Rev. Salvator F., parochus ecclesiae S. Alphonsi civitatis N.N., matrimonio inter Venantium et Mariam assistere vellet. Benignum auditum praebuit parochus, et praemissa una dumtaxat proclamatione, horis vespertinis diei 28 febr. 1939 nuptiis astitit in praefato carcere initis. Libertate donatus vir cum sua uxore vitam coniugalem instauravit, quae tamen non bene cessit, et dissociata fuit. Venantius die 12 martii 1945, exhibito libello Tribunali Regionali Campano, matrimonium suum nullitatis accusavit duplici ex capite, nempe ex defectu formae substantialis et ex capite vis et metus. Tribunal, omisso hoc

(16) *S.R.R.*, vol. 40, p. 267-271 (6. VII. 1948).

postremo capite, processum confecit solummodo sub primo capite, et, auditis partibus ac testibus, pronuntiavit, sententia edita die 7 novembris 1945, matrimonium non valere. Hanc sententiam reformavit Tribunal appellationis Vicariatus urbis, edicens, die 20 decembris 1946, non constare de nullitate controversi matrimonii. Legitima instituta appellatione ex parte actoris ad N.S.T., iussoque instructionis supplemento, causa hodie disceptatur ac definitur sub concordato dubio : An constet de nullitate matrimonii, in casu.

Turnus sententiavit : constare de nullitate matrimonii in casu ; in n. 9 circa errorem communem haec habentur : « Nec sacri Ligaminis assertoris difficultas ex can. 209 eruta de errore communi valet in casu. Etenim heic non adest error communis nec particularis, quia sive uterque parochus sive partes sive testes auditi clare et perspicue asserunt, parochum F. valide controversis nuptiis assistere non potuisse, absque obtenta venia a parocho vel Ordinario loci in quo carcer situs est. Insuper etsi hic error fuisset paucorum de tali parochi potestate, Ecclesia non supplet (cfr. S.R.R. Decisiones, vol. XXXI, p. 314) ».

12. *Florentina coram Teodori* (17).

Status quaestionis.

« Cornelius, die 4 ianuarii 1923, in oratorio Sororum a S. Joseph, Florentiae, uxorem duxit Claram, natione americanam, religione protestantem, quae autem matrimonii intuitu fidem catholicam est amplexata. Nuptiarum celebrationi praefuit sacerdos, quem Vicarius Generalis dicit « quasi parroco della Colonia inglese ed irlandese, con facoltà generale di assistere dovunque ai matrimoni degli inglesi ed irlandesi ». Vita coniugalis haud felix evasit ; quin imo dissensiones inter coniuges adeo in dies graviores evaserunt, ut mulier tandem anno 1936 virum dereliquerit et ad effectum perduxerit quod tempore relationum nuptias praecedentium iam dictitabat, divortium nempe iuxta leges nationis suae per tribunalis civilis sententiam.

Die modo 15 januarii 1938 Cornelius libellum litis introductorium misit ad Emum Archiepiscopum Florentinum, accusans

---

(17) *S.R.R.*, vol. 41, p. 146-150 (31. III. 1949).

matrimonium sive ex defectu consensus mulieris quoad sacramenti bonum, sive ex clandestinitate : « Ciò mi fa ritenere che il mio matrimonio sia nullo non solo per difetto di consenso di mia moglie, ma prima ed anzitutto per vizio di forma in quanto celebrato fuori della chiesa parocchiale e innanzi a ministro del culto non munito della necessaria licenza e quindi assolutamente incompetente ». Attamen instabat ut Tribunal primum de clandestinitate videret, « riservandosi il diritto di accusare la nullità del vincolo per vizio di consenso di sua moglie qualora la forma della celebrazione dovesse risultare valida e regolare ». Processu, qui moras praesertim ob bellicas vicissitudines passus est, tandem aliquando quoad clandestinitatis caput instructo ; Pontifica Commissione obtenta qua Noster Sacer Ordo videret de causa in prima quoque instantia; peracta dubii concordantia, hodie nobis causa definienda proponitur sub sueta formula : An contest de nullitate matrimonii in casu. »

Sententia haec fuit : non constare de nullitate matrimonii in casu. In n. 10 et 11 Turnus hoc argumento usus est : « fuitne validum matrimonium eo quod Ecclesia iurisdictionem supplevit ob errorem communem ? Videtur affirmativum dandum esse responsum, siquidem factum nominationis peractae a Vicario Generali, de quo ipsemet loquitur in sua depositione superius allata, constituit causam certam erroris communis duplici ex capite: 1) nempe quia dum ex una parte concedebat facultatem generalem assistendi matrimoniis anglorum et hibernorum, id est illorum qui ad nationes anglicam et hibernam pertinebant ; ex alia loquitur de Colonia Anglica et Hiberna, qua expressione venirent omnes loquentes linguam anglicam et hibernam, attento quod multi, linguam anglicam praesertim loquentes, Florentiam petunt ad illam visendam, attento quod Vicarius Generalis sermonem quoque facit de Colonia Teutonica, qua expressione veniunt non solum Germani, sed etiam Austriaci, idest omnes linguam teutonicam loquentes. 2) Quia Vicarius Generalis memoratam facultatem concessit, prout ex actis demonstratum iam est, quando ad id faciendum apostolicum indultum requirebatur. Nunc modo, dum ex una parte videtur illud exquisitum non fuisse ; ex alia parte non sine ratione, data concedentis auctoritate, putari poterat, sicut acta dicunt reapse fuisse putatum, illud exquisitum fuisse.

Tali ducti errore, coniuges ad matrimonium celebrandum

petierunt S. Joseph ecclesiam : « fu la signorina Clara — ita habet actor — che, essendo americana, si resolve alle Suore Inglesi che parlavano la sua lingua, per disporsi al passaggio dal protestantesimo al cattolicesimo, e pòi volle che il matrimonio si facesse in quell'oratorio ».

Tali ductus errore P. Angelus M. utebatur sigillo cum inscriptione : « parocco della Colonia Inglese », quod indicat ipsum se retinuisse parochum eorum qui anglicum sermonem loquebantur. Ipse spatio duorum, haud interruptorum, annorum, hoc est a medietate anni 1922 ad medietatem anni 1924, facultate assistendi matrimoniis usus est ; atque eodem temporis spatio ab eodem quattuor fuerunt matrimonia celebrata ».

13. *Oveten. coram Teodori* (18).

Facti species.

Titus S. et Lola T., die 2 januarii 1926, coram Exc^{mo} et Rev^{mo} Nuntio Apostolico in Hispania matrimonium contraxerunt in ecclesia paroeciali S. Michaelis oppidi X., dioeceseos Hispalen.

Vita communis fuit ad annum 1940 protracta. Die vero 7 februarii 1945 Lola libellum litis introductorium porrexit Tribunali Ecclesiastico Oventen., petens super suo cum Tito matrimonio nullitatis declarationem tum ob viri impotentiam, tum ob conditionem ab ipsa appositam et non adimpletam. Admisso libello et dubio concordato, actrix die 21 maii eiusdem anni novum proposuit nullitatis caput, ob formae nempe defectum, quatenus memoratus Nuntius licentia ad matrimonio assistendum caruisset. Quin immo paulo postea, Lola, duobus prioribus capitibus renuntiatis, institit ut causa solummodo ex formae defectu tractaretur.

Instructione peracta, Tribunal Oventen., die 4 julii 1946 sententiam tulit actricis petitioni contrariam. Appellatione interposita ad N.S.O. obtenta ad actricis instantiam iudiciali

---

(18) *S.R.R.*, vol. 41, p. 287-291 (11. VI. 1949).

excussione Exc[mi] Nuntii, die 30 junii 1948 (cfr. S.R.R. Decis., vol. XL, dec. XLII, pag. 257 ss.) prodiit sententia actricis petitioni favens.

Hodie Nobis causa definienda proponitur sub concordata dubii formula : An sententia rotalis diei 30 junii 1948 confirmanda vel infirmanda sit, in casu » (19).

Nota : uberrimam et recentissimam Bibliographiam circa praesentem materiam invenies in fasciculo III-IV « Periodica de re morali canonica liturgica, vol. 48 (1959), p. 201-212 : « error communis et delegatio ad matrimonium assistendum » (Patrick C. Berry S.J.); p. 552-571 : « error communis in actu assistendi matrimonio » (Joannes Reed S.J.).

Gérard OESTERLÉ, O. S. B.

(19) Sententia citata de 30. VI. 1948 edixit : constare de nullitate matrimonii in casu, quia in casu can. 209 applicari nequivit ; agitur enim de ignorantia, non de errore communi ; nam neque Nuntius Apostolicus neque partes in Causa petierunt licentiam assistendi neque parochus ipsam concessit ; parochi enim praesentia mere passiva non sufficit, neque factum ornandi ecclesiam ex parte eiusdem parochi attenta ipsius ignorantia Nuntium Apostolicum delegatione indiguisse.

BULLETIN CRITIQUE

L. V. Méjan, *La Séparation des Eglises et de l'Etat. L'œuvre de Louis Méjan, dernier Directeur de l'Administration autonome des Cultes*. Préface de G. Le Bras, Paris, Presses Universitaires de France, 1959, in-8°, xvi-571 p.

Mlle L. V. Méjan a écrit un livre qu'à titre documentaire tout canoniste français devrait lire ; les canonistes étrangers en tireraient également un certain profit. Les problèmes et les hommes sont, au fond, les mêmes dans tous les pays ; l'histoire nous permet de mieux apprécier la complexité des premiers et de juger avec plus de sérénité les seconds.

L'ouvrage présente un double intérêt. Tout d'abord l'histoire de la Séparation des Eglises et de l'Etat nous apparaît sous un jour que nous ne connaissions pas pratiquement. La promulgation de la loi du 9 décembre 1905 n'à été qu'un épisode de la lutte qui a secoué la France au début du siècle. Elle a été précédée des lois relatives aux Congrégations et de la rupture des relations diplomatiques avec le Saint-Siège ; elle a été suivie d'une période difficile de mise en application de la loi..., pour s'achever en 1920 par le vote de la Chambre rétablissant l'Ambassade auprès du Saint-Siège et en 1924 par l'encyclique *Maximam gravissimamque* autorisant la création d'Associations diocésaines. Mlle Méjan nous apporte des éléments nouveaux sur tout cette période de luttes et de tractations qui ont profondé-

ment divisé les Français durant un quart de siècle. Elle dispose d'une documentation exceptionnelle : les notes privées d'un des principaux artisans de la loi de 1905. Son père, Louis Méjan, a été intimement mêlé à tous les projets et discussions qui ont précédé le vote de la loi et il en est devenu, dans la suite, l'exécuteur. A. Briand, le rapporteur de la loi dite de Séparation, en avait fait son conseiller juridique; L. Méjan a établi, en grande partie, le texte du rapport présenté par Briand à la Chambre, et en 1907, à peine âgé de 32 ans, il a été nommé Directeur de l'Administration centrale des Cultes. A ce titre, il a assumé la délicate tâche de mettre en application la loi de la Séparation ; il a gardé cette fonction jusqu'à la suppression, en 1911, du Service autonome des Cultes et son rattachement au ministère de l'Intérieur. C'est lui qui avait suggéré la suppression du Service. Nous retrouvons L. Méjan dans les pourparlers qui ont abouti à la reprise des relations diplomatiques avec le Vatican ; dès 1912, l'ancien Directeur des Cultes a été l'un des interlocuteurs des tractations d'apaisement.

Louis Méjan a laissé de nombreuses notes dans lesquelles il décrit les événements dont il a été l'un des principaux acteurs. A travers les mémoires de son père, Mlle Méjan nous permet de revivre une partie de l'histoire politico-religieuse de la France de 1900 à 1924 ; elle nous révèle des aspects inconnus de cette histoire. Peu de personnes connaissaient le rôle que Louis Méjan avait joué dans la Séparation des Eglises et de l'Etat, et celles qui l'avaient soupçonné, n'avaient sans doute pas porté un jugement équitable sur l'action du Directeur des Cultes.

Fils et frère de pasteurs, Louis Méjan était un croyant qui aimait son Eglise et qui avait aussi, semble-t-il, des sympathies pour l'Eglise catholique. C'est par conviction religieuse qu'il a souhaité la Séparation et qu'il a contribué, par tous les moyens en son pouvoir, à la réaliser ; il y voyait une condition de liberté et d'épuration. Il avait le sentiment de servir la cause des Eglises en travaillant à la Séparation. Il ne s'est pas départi de cette conviction tout au long de sa carrière: avant la promulgation de la loi et lors de sa mise en application. Dans le cadre de la Séparation, il s'est efforcé de mettre en pratique ses sentiments ; il s'est heurté, plus d'une fois, aux sectaires anti-cléricaux. Son rêve était de réaliser un « Concordat de la Séparation ».

C'est ainsi que Louis Méjan nous apparaît à travers ses notes. Certains diront que ces mémoires constituent une sorte d'apologie et de justification, car la Séparation n'a certainement pas donné le résultat attendu et l'auteur s'est peut-être rendu compte que la façon dont il avait conçu les relations des deux puissances était bien discutable. Tout cela est exact ; nul n'écrit ses mémoires pour faire son propre procès. Mais on trouve dans les notes de Louis Méjan des accents d'une telle sincérité qu'on ne peut pas douter de sa bonne foi. D'ailleurs, certains faits sont là pour montrer le désir de servir la cause des Eglises dont était animé le Directeur des Cultes : nous ne citons, à titre d'exemple, que son attitude ferme à l'égard de Malvy (p. 492-499) et son intervention auprès du Conseil d'Etat en faveur

de la maison parisienne des Sœurs de Niederbronn (p. 477). On a beau ne pas partager les conceptions de Louis Méjan, sa droiture de conscience force le respect.

A travers les papiers de L. Méjan, nous apprenons aussi à mieux connaître les hommes qui ont été, avec lui, mêlés à ce tragique épisode: hommes politiques et hommes d'Eglise. Que de passions on rencontre des deux côtés et que de jugements contradictoires on porte sur les contemporains ! Il est intéressant, par exemple, de comparer le portrait que tracent de Pie X certains évêques de France avec celui, plus habile que sincère sans doute, que nous devons à Briand (p. 307-309).

Nous ne disposons que d'un recul de cinquante ans et pourtant nous mesurons déjà à quel point l'histoire est une école de sagesse. M. G. Le Bras le souligne dans une préface d'une densité et d'une richesse exceptionnelles. Mlle Méjan n'aurait pas pu trouver plus compétent pour présenter son travail et, par delà, l'œuvre de son père. Mais cette préface est plus qu'une simple présentation de l'ouvrage. Nous y trouvons un véritable traité des rapports de l'Eglise et de l'Etat, tels qu'une vue saine des réalités de la France contemporaine nous invite à les envisager. Tous ceux que ces problèmes intéressent à un titre quelconque, devraient méditer le texte de cette préface. L'auteur allie à l'expérience des problèmes qui avaient passionné L. Méjan une longue carrière de sociologue et d'historien du droit canonique. Si l'ancien Directeur des Cultes avait bénéficié d'une connaissance plus approfondie de la sociologie religieuse et de l'histoire des institutions ecclésiastiques, il aurait sans doute été amené à concevoir d'une façon plus nuancée qu'il ne l'a fait, les relations du spirituel et du temporel.

René Metz

Octave Meyer, *Le Simultaneum en Alsace. Etude d'histoire et de droit,* Saverne (Bas-Rhin), Imprimerie savernoise, 1961, in-8°, 212 p.

Le Code de droit canonique de 1917 n'autorise pas les catholiques à partager leur église avec les membres d'une autre famille religieuse; il interdit ce qu'on est convenu d'appeler le *simultaneum,* c'est-à-dire l'utilisation d'un même édifice religieux pour l'exercice du culte catholique et du culte d'une autre Confession. Mais il en permet la pratique là où elle existait lors de la promulgation du Code, en attendant que les catholiques puissent obtenir leur lieu de culte particulier. Les églises dites mixtes sont encore relativement nombreuses en Allemagne ; nous faisons abstraction des églises qui servent provisoirement aux deux cultes, catholique et protestant, en Allemagne occidentale à la suite du déplacement des populations de l'Allemagne orientale. Il existe également un certain nombre d'églises mixtes dans le diocèse de Strasbourg : primitivement leur nombre s'élevait à 140 ; à l'heure actuelle il n'en reste plus qu'une cinquantaine. Il

s'agit essentiellement d'églises filiales ou annexes ; le nombre des églises paroissiales qui servent aux deux cultes est de plus en plus réduit.

L'origine des églises mixtes d'Alsace était connue, mais elle était mal connue ; elle avait fait l'objet de discussions passionnées. Nous ne disposions d'aucune étude objective de cette institution. M. Octave Meyer, conseiller au Tribunal administratif de Strasbourg, a comblé la lacune. La tâche n'était pas facile ; elle exigeait des connaissances juridiques et historiques. La formation de l'auteur répondait à ces exigences ; juriste de profession, M. Meyer est également familiarisé avec l'histoire de l'Alsace. Nous lui devons, entre autres, une excellente histoire de la Régence épiscopale de Saverne, publiée à Strasbourg en 1938.

En partant des difficultés survenues au siècle dernier dans deux églises mixtes d'Alsace, l'auteur remonte le cours de l'histoire. Il commence par le Concordat de 1801 ; celui-ci passe sous silence les églises mixtes. En revanche, les Articles organiques y font allusion ; ils interdisent d'établir de nouvelles églises mixtes, tout en sauvegardant les droits acquis : le *simultaneum* est maintenu dans les endroits où il existe. L'institution date de l'ancien régime ; son origine se situe vers l'année 1681-1682. Il semble bien que l'initiative soit due à l'intendant de La Grange, à en juger d'après la documentation publiée par M. G. Livet (*L'intendance d'Alsace sous Louis XIV*, Strasbourg, 1956) et complétée par M. Meyer. Le premier document que nous possédions à ce sujet est une lettre du 2 mai 1682 ; le gouvernement royal y approuva la proposition faite par l'Intendant de permettre aux catholiques de Germersheim et d'Oberbronn d'utiliser pour leur culte, à défaut d'un autre local, le chœur de l'église protestante. En 1683, par une nouvelle lettre, le gouvernement royal autorisa l'Intendant à prendre la même mesure dans tous les villages du baillage de Germersheim et, en 1684, une autre lettre étendit cette mesure, qui n'a jamais fait l'objet d'une ordonnance royale proprement dite, à toute l'Alsace. Depuis lors, dans toutes les localités où les catholiques ne disposaient pas d'église, les protestants devaient leur fournir un lieu de culte : s'ils avaient deux églises, ils en cédaient une ; sinon, l'unique église servait aux deux Confessions. La mesure devenait applicable dès que la population catholique d'une ville ou d'un village avait atteint le minimum de sept familles. Comme dans beaucoup d'endroits, la condition exigée par les dispositions royales était réalisée, le *simultaneum* fut introduit dans de nombreuses églises protestantes dès les années 1685 et 1686. Ainsi la plupart des églises mixtes d'Alsace remontent à la fin du XIIe *siècle* ; quelques-unes datent du XVIIIe.

Pour comprendre l'institution, il convient de la replacer dans le contexte historique ; c'est ce qu'a fait l'auteur. Le gouvernement royal n'a pas innové en autorisant les catholiques à utiliser le lieu de culte d'une autre Confession religieuse. Le *simultaneum* était en usage, bien avant 1681, en Allemagne et en Suisse ; même en Alsace on cite un cas de *simultaneum* institué en faveur des protestants,

en 1563, dans l'église collégiale catholique de Neuwiller-les-Saverne. Et l'intendant de La Grange lui-même s'est inspiré de l'exemple des généraux de Weimar et d'Erlach ; sous le couvert du pouvoir royal, ces généraux avaient introduit le *simultaneum* en faveur des protestants dans les églises catholiques du Gouvernement de Brisach, dès avant la paix de Westphalie (1648).

Le travail de M. Meyer est fondé sur une vaste documentation, manuscrite et imprimée. L'aspect juridique de l'institution a été particulièrement bien étudié. Mainte difficulté, qui autrefois paraissait inextricable, reçoit une solution. C'est pourquoi cette étude a plus qu'un intérêt d'ordre historique ; elle est appelée à rendre d'appréciables services. Elle permettra l'aplanir les différends qui pourraient diviser les usagers des églises mixtes, tout spécialement au sujet de la propriété de l'édifice. Maintenant que nous disposons d'une étude juridique des églises mixtes, il reste à en faire l'étude canonique et sociologique. Nous croyons savoir qu'une telle étude est en chantier et qu'elle sera bientôt achevée. Nous aurons ainsi une vue complète des églises mixtes de l'Alsace.

René Metz

Marthe Collinet-Guérin, *Histoire du nimbe,* Nouvelles éditions latines, Paris, 1961, 731 p.

Peut-être sera-t-on surpris de trouver dans cette Revue quelques lignes sur une histoire des « disques lumineux placés autour de la reproduction de certains personnages ». Et le canoniste qui signe ces lignes est incompétent pour juger une telle étude. Du moins peut-il en dire l'érudition et l'élégance de pensée et sans doute aussi évoquer brièvement la richesse de cette histoire.

Histoire de « la forme revêtant l'idée et symbolisant une croyance ». Il fallait pour l'écrire joindre à une information peu commune cette sensibilité artistique que peut seule donner la quête patiente des chefs-d'œuvre de tous les pays et de tous les temps.

Si le nimbe compte parmi les symboles les plus fréquents, très rares sont les études qui lui furent consacrées. La synthèse de Mme Collinet-Guérin comble donc une lacune.

Son étude s'ordonne autour de trois époques : celle du pré-nimbe, celle du nimbe païen et celle du nimbe chrétien.

Le pré-nimbe est la représentation du disque lumineux. Il apparaît dès les gravures rupestres néo- ou même mésolithiques. Déjà s'esquisse l'acheminement de cette image solaire, souvent associée à la représentation de la tête humaine, vers le nimbe, dont les deux types de base sont constitués par le plateau et par les rayons, « lumière solidifiée » ou « lumière diffuse ».

C'est à travers tous les pays que Mme Collinet-Guérin envisage cette représentation solaire. Sauf de rares exceptions (Japon, Chine, où cependant on trouve fréquement l'image d'un disque de jade appelé « pi »), elle est partout présente.

L'Orient ancien et l'Egypte lui donnent une place de choix. L'imagination créatrice alliée au génie artistique multiplient ses formes originales (disque solaire ailé, étoiles d'Ishtar, etc.). Le nimbe de corps apparaît déjà sur les cylindres archaïques babyloniens et assyriens. Et les momies d'Egypte sont accompagnées de ces planchettes à portrait origine du « faux nimbe », qui connaîtra une grande fortune.

Le nimbe païen, comme le pré-nimbe, est tributaire de l'Orient, où il reçut sa forme, ses variétés décoratives, sa force d'expansion. L'apport gréco-romain sera de diffusion plus que de création. Mais il est essentiel. Le nimbe du Bouddha est d'origine grecque. La Chine empruntera à l'Inde, mais fournira une richesse décorative exceptionnelle. L'Egypte, l'Afrique du Nord, la Gaule connurent des « nimbes d'exportation gréco-romaine ». L'importance des cultes solaires, la diffusion de celui de Mithra, dont le fidèle compagnon Sol, est fréquemment nimbé, serviront cette dispersion du nimbe.

C'est à l'art gréco-romain que l'on doit également la fixation du nimbe derrière la tête et sa limitation à des dimensions restreintes, en même temps que son application à de simples mortels, grands par leur force ou leur puissance (dynastes hellénistiques et empereurs romains).

A Rome, avec Constantin, on observe le passage du nimbe païn au nimbe chrétien, lorsque l'Empereur porteur de nimbe passe de la « lignée solaire » à la « lignée divine ». Un demi-siècle plus tôt, les monuments de Doura avaient fixé pour des siècles cette rencontre des traditions païennes avec les premières manifestations d'un art judéo-chrétien.

C'est à Doura aussi que l'on retrouve ce « nimbe carré » que l'on devrait appeler plus exactement place à portrait. Il vient des sarcophages d'Egypte et aussi des portraits sur toile de Rome (Pompéi et on le retrouve plus tard à Sta. Maria Antiqua). Ce « faux nimbe » n'est pas marque de sainteté, mais signe de distinction et de notoriété.

Le nimbe chrétien vient du nimbe païen, de même que ce dernier était issu des représentations solaires primitives. Il naît modestement dans les premières images des Catacombes, mais le lieu se prêtait mal aux somptuosités de la lumière nimbée. L'art chrétien utilisera le nimbe dans toutes les techniques de la représentation humaine, non seulement dans la peinture, qui verra son triomphe, mais aussi dans les mosaïques, le vitrail, la sculpture, l'orfèvrerie, etc. C'est à travers ces aspects divers, dans tous les pays et pendant vingt-siècles, que Madame Collinet-Guérin en suit l'histoire.

Le nimbe byzantin dans la majesté du grand disque uni débordant largement jusqu'aux épaules, fera preuve d'une longue stabilité. Jusqu'au IXe siècle la tradition païenne de l'empéreur nimbé

persiste. Puis le nimbe devient l'apanage du Christ, de la Vierge et des Saints.

Le nimbe roman est défavorisé par la technique. L'art roman est surtout sculpture. Aussi le nimbe se développe-t-il peu. L'influence byzantine se fait cependant sentir, surtout sur les peintures. Et l'âge roman assure au moins la perennité du symbole.

Les débuts du gothique ne lui furent guère plus favorables. La sculpture une fois encore l'accueille difficilement. Et les progrès du réalisme le font parfois délaisser. En France, comme dans l'Italie du Trecento, le Christ lui-même en est souvent privé. La miniature par contre le remet en honneur. On notera qu'à la différence des empereurs de Rome le roi de France, qui cependant par le sacre n'était plus « pur laïc », n'est jamais nimbé.

A la fin du Trecento, l'essor de la peinture italienne ouvre une ère de splendeur pour le nimbe. L'apogée, mystique et décorative, est peut-être marquée par l'école siennoise qui prodigue avec grâce les nimbes fleuris. Son éclat est moindre dans la peinture française, comme dans celle des Pays-Bas, peu portée au mysticisme. Il a au contraire plus de place en Allemagne et surtout en Espagne.

Mais l'essor sera bref. Dès le XVe siècle, la peinture italienne le néglige. Il ne s'accorde plus aux conceptions artistiques nouvelles. Michel Ange l'exclut.

Depuis la Renaissance, c'est le déclin. Le réalisme ou la recherche de la couleur et des jeux de lumière ne s'accordent plus au symbolisme du nimbe. Il se survit cependant dans les nuées lumineuses, les longs rayons, la luminosité qui émane de certains corps. Survie qui est un retour aux origines, car le nimbe fut d'abord lumière. Et Mme Collinet-Guérin se plaît à en suivre les traces chez Gauguin ou Rouault, dans la Vierge d'Assy de F. Léger ou sur la tapisserie de Lurçat pour la même église.

On admire tant de science mise au service de l'histoire et de l'art. De la pensée aussi, puisque l'histoire de ce symbole est celle d'un double mouvement et d'une double interprétation. Car si le nimbe divin pénètre l'homme élu, le nimbre est aussi irradiation de l'homme puissant ou saint.

J. GAUDEMET

François CLERC, *La discipline des Eglises de la Souveraineté de Neuchâtel et Valangin* (1712), Neuchâtel, Secrétariat de l'Université, 1959, in-8°, 70 p., dans la collection *Mémoires de l'Université de Neuchâtel*, t. 27.

Les canonistes liront avec beaucoup d'intérêt le travail que M. François Clerc, recteur de l'Université de Neuchâtel, a consacré à une œuvre peu connue de Jean Frédéric Ostervald, appelé communément le « second Réformateur de Neuchâtel ». Il s'agit d'une Instruction donnée, en 1712, aux pasteurs sur la façon de s'acquitter

des fonctions du ministère ; l'Instruction porte le titre : *La Discipline qui s'observe dans les Eglises de la Souveraineté de Neuchâtel et Valangin, achevée de recueillir au mois de mai 1712.* Elle n'était pas destinée à la divulgation ; c'est pourquoi jusqu'en 1949 l'inventaire de la Bibliothèque des Pasteurs à Neuchâtel ne mentionnait pas même cette œuvre de Ostervald, bien que la Bibliothèque en possédât le manuscrit original. M. Clerc publie en appendice de son étude le manuscrit de *La Discipline ;* ainsi c'est la première fois que le texte original d'Ostervald est mis à la portée du grand public. Pendant plus d'un siècle, la Discipline a servi de loi coutumière dans les Eglises du Comté de Neuchâtel et de la Seigneurie de Valangin ; elle a été remplacée en 1834 par un texte officiel, imprimé en 1835. Mais le texte de 1834 reproduit, sur beaucoup de points, les dispositions de 1712, si bien que, par ce canal, *La Discipline* d'Ostervald continue à servir de règle de conduite.

M. Clerc, qui est à la fois un bon juriste et un bon canoniste, souligne les analogies avec le Droit canonique que contiennent les prescriptions de *La Discipline* d'Ostervald. Il relève, entre autres, des analogies en ce qui concerne la célébration du mariage *in facie ecclesiae,* l'institution des pasteurs, et, plus spécialement, la répression des délits. « La conception du droit pénal canonique, note M. Clerc (p. 25), est essentiellement la même que celle d'Ostervald ». Il va jusqu'à comparer le « Comité de discipline » à la Congrégation de la Pénitencerie : « Les affaires disciplinaires absorbant souvent la Compagnie des Pasteurs au point de l'empêcher de vaquer à d'autres occupations, elle créa (en s'inspirant de *La Discipline* d'Ostervald) dans son sein, au XIXe siècle, un « Comité de discipline », qui n'est pas sans présenter certaines analogies avec l'actuelle Sacrée Pénitencerie romaine » (p. 18-19). Enfin, l'auteur nous apprend (p. 22) que « La Discipline de 1712 est un phénomène unique en Suisse ; l'Eglise s'est dotée d'une discipline, que partout ailleurs le pouvoir civil a imposée de son chef ou n'a permise qu'avec son accord, même à Genève ».

René Metz

Gonzalo Martinez Diez, s. j., *El patrimonio eclesiastico en la España visigoda. Estudio historico juridico,* Comillas (Santander), Universidad Pontificia, 1959, in-8°, 200 p., dans collection *Publicaciones anejas a « Miscelanea Comillas »,* serie canonica, t. 2.

Les institutions ecclésiastiques de l'Espagne visigothique sont peu connues ; aussi les histoires du Droit canonique ne consacrent-elles que peu de place à l'Eglise espagnole, alors que, pour la même période, elles fournissent beaucoup plus de renseignements sur les pays situés au nord des Pyrénées. D'où le mérite et l'intérêt que présente le travail du Père Martinez Diez. Une abondante matière s'offre au chercheur qui veut étudier ce domaine, quasi inexploré, des institu-

tions canoniques ; il a l'embarras du choix. Les documents sont relativement nombreux. Parmi les diverses questions qui avaient attiré son attention au cours d'une rapide enquête d'ensemble, le P. Martinez a retenu le problème du patrimoine des églises visigothiques. Ses recherches embrassent une période de deux cent cinquante années environ : elles commencent avec l'installation des Visigoths en Espagne, dans la seconde moitié du v[e] siècle, et s'arrêtent au début du VIII[e]. L'enquête est menée avec beaucoup de méthode. Les résultats intéressent, au plus haut point, les historiens du Droit canonique ; les institutions ecclésiastiques de l'Eglise visigothique présentent un caractère original, qui les distingue, en plus d'un point, des institutions correspondantes de l'Eglise romaine. Les principales conclusions auxquelles aboutit l'auteur montrent le caractère particulier de cette Eglise.

Les revenus des églises visigothiques proviennent, presque uniquement, d'offrandes volontaires, qui sont constituées en grande partie, au moins dans les villes, par des dons en argent. Tout en n'étant pas entièrement inconnue, la dîme n'est point exigée. De même, les droits d'étole ne paraissent pas exister ; nulle taxe n'est prévue à l'occasion de l'administration des sacrements, ni pour les autres services. Si l'on constate quelques usages contraires à la gratuité, notamment à propos du baptême, il s'agit d'abus.

Les sujets des biens ecclésiastiques sont d'une part l'église cathédrale, d'autre part les églises ou basiliques rurales. La paroisse proprement dite, avec un territoire et des sujets propres, n'existe pas dans l'Eglise visigothique de la péninsule ibérique ; elle n'apparaîtra qu'au XI[e] siècle. Les églises ou basiliques rurales tiennent lieu, pour ainsi dire, de paroisse ; elles ont leur patrimoine et leur clergé propres et exercent les fonctions pastorales à l'égard de tous les fidèles qui se présentent à elles. Nul territoire ne leur est spécialement affecté. C'est l'évêque qui confère à une église ou à une basilique son entité canonique par la consécration, si bien qu'aucun lieu de culte ne peut être érigé sans l'intervention de l'évêque. Pour cette raison, les églises privées, *die Eigenkirchen,* ne paraissent pas connues dans l'Espagne visigothique ; elles ne sont pratiquement pas possibles. L'existence de tout centre de culte et de pastorale proprement dit est liée nécessairement à l'autorisation de l'évêque, qui ne la donne qu'en y mettant certaines conditions ; de ce fait, toute l'église relève du droit public. Cela ne signifie pas que les personnes privées qui ont donné les fonds nécessaires à la construction et à la dotation d'une église, ne jouissent pas de quelques droits. On leur reconnaît notamment le droit de surveiller l'administration des biens de l'église, le droit au soutien caritatif en cas de besoin, et quelquefois le droit de présenter le recteur de l'église. Bref, on leur concède un droit de patronage, relativement restreint.

L'administrateur des biens de l'église cathédrale est l'évêque ; l'administrateur des autres églises ou basiliques est le recteur, mais sous le contrôle de l'évêque. Des inventaires précis des biens de ces églises sont exigés. Les revenus sont répartis en trois parts et non pas en

quatre parts, comme c'est la règle dans les Eglises des pays situés au nord des Pyrénées. Dans les églises cathédrales, une part revient à l'évêque, une au clergé et une à la fabrique pour l'entretien et la réparation de l'église. Dans les églises rurales, deux parts reviennent au clergé et une part à l'évêque, qui doit l'employer pour entretenir et réparer l'édifice. Les monastères, qui sont des centres de pastorale comme les autres églises, jouissent d'une grande autonomie administrative, mais au point de vue juridictionnel ils se trouvent sous la dépendance étroite de l'évêque.

Les clercs ne jouissent pas d'immunités fiscales ; ils paient les contributions financières, comme les autres citoyens. L'aliénation des biens ecclésiastiques est, en principe, interdite ; elle n'est possible qu'avec l'autorisation de l'évêque. L'émancipation de personnes attachées aux églises pose un délicat problème ; elle n'est permise, en règle générale, qu'en fournissant à l'église une compensation. Les évêques et les clercs peuvent, en toute liberté, disposer par testament de leur fortune strictement personnelle ; mais ils ne sont pas autorisés à léguer les biens perçus de l'église, pas même ceux que l'on appelle, dans le langage canonique actuel, les *bona parsimonialia.*

Tels sont les points essentiels développés dans cet excellent travail, qui constitue le premier essai du jeune canoniste qu'est le Père Martinez. Nous avons la conviction qu'il sera suivi d'autres études, qui enrichiront nos connaissances de l'Eglise visigothique d'Espagne.

René METZ

Catherine CAPELLE, *Le vœu d'obéissance des origines au XIIe siècle, Etude juridique,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, in-8°, 261 p. et 1 tableau, dans la collection *Bibliothèque d'histoire du Droit et Droit romain,* sous la direction de P.-C. Timbal, t. II.

Le vœu tient, de nos jours, une place prépondérente dans les Instituts religieux ; on y voit l'élément essentiel de la vie religieuse. Par le fait même, des esprits non avertis sont tentés de faire remonter le vœu à l'origine de la vie monastique et d'en exagérer l'importance. Une mise au point paraissait opportune ; la vérité historique et des raisons d'ordre pratique la rendaient souhaitable. Mlle Catherine Capelle a consacré à cette utile mise au point une excellente thèse de doctorat, qu'elle a soutenue, en 1957, devant l'Institut de Droit canonique de l'Université de Strasbourg. Plus heureuse que d'autres, elle a eu la chance de trouver un éditeur. Son étude a été accueillie dans la collection, récemment fondée, que dirige M. Timbal, professeur à la Faculté de Droit de Paris. Nous nous en réjouissons ; il eût été dommage qu'un travail d'une telle importance restât à l'état manuscrit et ne profitât pas aux historiens des institutions de l'Eglise et à tous ceux qui s'intéressent, plus spécialement, au droit et à la vie des religieux.

Mlle Capelle a suivi pour cette étude l'unique méthode qui lui permettait d'arriver à des conclusions acceptables: la métohde de l'enquête

historique. A cette fin, elle a tout d'abord fait un tour d'horizon dans les civilisations de l'antiquité païenne. Le vœu existait chez presque tous ces peuples ; il était très souvent mêlé au serment. L'expression avait des acceptations diverses ; d'où la difficulté de l'analyse.

Les chrétiens connaissaient le vœu, mais l'expression conservait les acceptions qu'elle avait eues chez les peuples de l'antiquité. Dans le monachisme primitif, il n'est pas question de vœu à proprement parler dans le sens qui nous est familier, quand il s'agit d'Instituts religieux : « promesse faite à Dieu d'un genre de vie adopté de façon définitive » (p. 2). Durant les premiers siècles, les ascètes, hommes et femmes, s'engagent à servir Dieu sous la forme d'une simple résolution : *propositum*. Avec saint Benoît, cette résolution se concrétise dans un serment : le moine s'engage à l'égard de l'abbé sous la garantie de Dieu. C'est au VII[e] siècle, dans l'Eglise visigothique, que le moine fait une véritable promesse à Dieu d'obéir à l'abbé. Cette promesse prend la forme d'un contrat bilatéral, d'un *pactum* : le moine promet d'obéir à l'abbé et l'abbé s'engage à guider le moine dans la voie de la perfection. Le vœu est, pour ainsi dire, contenu dans le pacte. L'institution proprement dite du vœu religieux, défini plus haut, avec la dénomination de *votum,* apparaît à la fin du VIII[e] siècle dans un capitulaire carolingien : dans la fameuse *Admonitio generalis* de 789. Mlle Capelle voit, dans ce document, « le premier texte législatif qui donne au *votum* un sens formellement monastique et réserve l'expression à la vie religieuse proprement dite » (p. 169-170). L'objet propre de ce *votum* sera, dans la suite, l'obéissance à Dieu. Sans doute, l'obéissance avait toujours été en honneur dans les communautés monastiques ; mais elle avait été considérée comme une vertu et n'avait pas fait l'objet d'une véritable promesse avec effet juridique. La Règle de saint Benoît avait précisé sa fonction et en avait fait l'objet d'un serment : l'obéissance était due à l'abbé. Plus tard, quand le vœu a remplacé le serment, le moine a promis obéissance à Dieu lui-même. Le vœu religieux ou monastique s'est spiritualisé.

Telles sont les grandes lignes de l'évolution présentée par l'auteur. L'enquête est fondée sur une très vaste documentation. Elle est faite de fines et minutieuses analyses ; elle donne lieu à de subtiles distinctions, qu'un résumé ne peut signaler et qu'il risque de déformer. Une étude attentive de l'ouvrage s'impose, afin de saisir toutes les nuances du développement.

Mlle Capelle donne des vues nouvelles, car jusque là les auteurs avaient l'habitude de parler de vœu religieux dès le IV siècle; elle reporte son apparition au-delà du VI[e] siècle. Bien que son travail porte sur le vœu d'obéissance, les conclusions s'appliquent au vœu religieux en général; elle le dit explicitement. La féodalité n'a pas été sans influencer cette évolution ; ce point a été mis en relief avec beaucoup de nuance. La partie consacrée à l'influence de la féodalité sur l'évolution du vœu religieux constitue, à notre avis, la meilleure part du travail. L'ensemble de l'étude est menée avec une parfaite rigueur scientifique. Mlle Capelle manie toutes les sources avec aisance ; elle s'y sent à l'aise. Elle n'a pratiquement négligé aucun moyen d'information dont

l'historien peut disposer. Ses conclusions susciteront sans doute quelques objections ; elles ne rallieront peut-être pas tous les spécialistes. Mais par ce travail, l'auteur aura ouvert le débat et l'aura porté sur son véritable terrain. Ce n'est pas là un des moindres mérites de cette excellente étude.

René METZ

A. M. STICKLER, *Alanus Anglicus als Verteidiger des monarchischen Papsttums,* tiré à part de la Revue *Salesianum,* t. 21, 1959, p. 346-406.

M. Stickler nous présente un travail de premier ordre. Le titre qu'il lui a donné est trop modeste ; il ne permet pas de deviner toute la richesse qu'il contient. En outre, n'ayant pas paru dans une Revue spécialisée, cette étude risque d'échapper à l'attention des historiens des institutions médiévales ; elle mérite pourtant une large diffusion. Elle permettrait à divers auteurs de nuancer leurs affirmations sur les rapports des deux puissances dans la doctrine canonique du moyen âge.

Le travail de M. Stickler est fondé sur une œuvre inédite, peu connue et inutilisée jusqu'à présent par les historiens pour préciser la conception d'Alanus Anglicus (Alain de Galles) sur les relations de l'Eglise et de l'Etat ; il s'agit de l'apparat au Décret dénommé *Jus naturale.* C'est M. Kuttner qui a découvert cet apparat et qui l'a signalé, en 1937, dans son *Repertorium* ; il l'a intitulé apparat *Jus naturale,* en raison de la glose sur le droit naturel qui se trouve en tête de deux importants manuscrits (Paris, Bibl. Nat. 15.393 et Bibl. Mazarine 1318). A l'époque, M. Kuttner en ignorait l'auteur ; quelques années plus tard seulement, il a réussi à l'identifier en la personne de Alanus Anglicus. L'apparat comprend deux recensions, qui toutes deux paraissent revenir à Alain ; selon M. Kuttner, la première était antérieure à 1210 et la seconde, de peu postérieure à 1210.

M. Stickler se livre à une double recherche sur l'apparat : il examine tout d'abord l'ensemble du texte ; ensuite seulement il en dégage la pensée de l'auteur sur les relations de la papauté et de l'empire. L'étude approfondie de divers manuscrits contenant l'apparat — trois manuscrits de Paris et un manuscrit de Cambrai — l'a conduit aux résultats suivants. L'auteur des deux recensions de l'apparat *Jus naturale* est certainement Alain ; divers arguments confirment l'opinion de M. Kuttner. Le lieu d'origine est, sans aucun doute, Bologne, comme M. Kuttner l'avait supposé également. Au sujet de la date, M. Stickler apporte d'utiles précisions : un certain nombre d'indices, qui paraissent probants, incitent à placer la première recension vers l'année 1192 et la seconde, vers 1202. Diverses indications sur la méthode de travail des glossateurs et la genèse de gloses complètent cette première partie.

Dans la seconde partie, M. Stickler soumet les deux recensions à un examen détaillé au sujet des rapports de l'Eglise et de l'Etat ; à cette fin, il transcrit les passages les plus marquants de l'apparat rela-

tifs à cette question. La transcription est faite sur deux colonnes: dans la colonne de gauche figure le texte de la première recension ; en face, le texte de la seconde. La comparaison des deux textes conduit à d'intéressantes constatations ; elle incite notamment les historiens à être beaucoup plus prudents en traitant d'Alain, dont ils n'avaient connu la pensée que par la glose des collections de décrétales. On avait l'habitude de considérer Alain comme le représentant type et même l'initiateur de la conception hiérocratique au début du XIIIe siècle. La réalité est différente. Dans la première recension, Alain est un fervent partisan de la conception dualiste : indépendance du pape et de l'empereur, autonomie de chacun dans la sphère qui lui est propre. Dans la seconde recension, Alain abandonne la conception dualiste et défend, avec la même conviction, la conception hiérocratique : il proclame la supériorité du pape. Mais il y tant de nuances dans cette conception qu'on ne peut saisir le fond de la pensée de Alanus, si on ne tient pas compte de ces nuances. Il ne faut pas forcer les textes et surtout il ne faut pas oublier que Alain n'a pas su faire la distinction entre ce que M. Stickler appelle l'empereur civil et l'empereur ecclésiastique. S'il avait connu cette différence, il aurait employé des formules moins rigides et élaboré une doctrine plus équilibrée sur les rapports des deux puissances. Bref, Alain sent la nécessité de sauvegarder l'indépendance et l'autonomie du pape contre d'éventuels empiétements de l'empereur à la fin du XIIe siècle. En se souvenant du contexte historique, on comprend l'évolution que l'on constate entre les deux recensions. Il importait à Alain de garantir la liberté du pape ; à ce sujet, la conception hiérocratique lui paraissait plus efficace que la conception dualiste. Ainsi s'expliquent ce changement dans la pensée de Alain et l'abandon de la conception dualiste. Les circonstances l'y ont incité, et ces mêmes circonstances aident à comprendre la portée exacte de la conception hiérocratique professée par Alain. Avec beaucoup de finesse, M. Stickler a relevé tous ces éléments et il a tracé la voie que devraient suivre tous ceux qui s'occupent de ces délicats problèmes. Il nous promet un travail analogue sur Laurent d'Espagne ; nous nous en réjouissons.

René Metz

Abbé J. Marillier, *Chartes et documents concernant l'abbaye de Citeaux. 1098-1182, Bibliotheca cisterciensis* I, Ed. cistercienses, Piazza del tempio di Diana, 14. (en dépôt Librairie de P. Lethielleux, 10 rue Cassette, Paris) Roma, 1961, VIII, 251.

Les publications cisterciennes s'enrichissent d'une nouvelle collection, qu'ouvre avec bonheur la publication de M. l'abbé Marillier. Après les *Analecta S. O. Cisterciensis,* dont le premier volume paraissait en 1945, et la *Series Scriptorum S. O. Cisterciencis,* dont le premier volume date de 1952, voici la *Bibliotheca Cisterciencis,* consacrée aux éditions de textes.

M. l'abbé Marillier réunit dans ce premier volume des documents concernant les domaines de Citeaux depuis la fondation (1080) jusqu'à la bulle de confirmation des possesssions de l'abbaye par Lucius III en 1182. En fait certains textes dépassent la stricte histoire domaniale et quelques-uns concernent des abbayes cisterciennes autres que Citeaux.

Une substantielle Introduction fait état des sources cisterciennes et donne les raisons de leur relative pauvreté. Rares sont les originaux, car dès le XIIe siècle les Cisterciens eux-mêmes y ont substitué des notices et celles-ci sont l'essentiel de la publication. M. Marillier publie cependant quelques actes d'après l'original (par ex. n° 66) ou d'après une copie ancienne telle que la charte d'Innocent II pour Citeaux (1132), l'exemption de péages et de redevances octroyée par Louis VI en 1135 (n° 109), la confirmation des possessions de Citeaux par Alexandre III en 1165 (n° 175) et par Lucius III en 1182 (n° 250). Mais il fait également état de textes de natures diverses relatifs à la fondation de Citeaux ou à celle des filiales de l'abbaye (cf. n° 42 à 45 ; 85 à 87, etc).

La documentation réunie est abondante et la qualité de l'édition, l'orientation fournie par de substantielles notices font de ce volume un utile instrument de travail. Parmi les documents les plus intéressants on peut citer la bulle d'Alexandre III, qui, en 1171, exemptait de la dîme les terres directement cultivées par Citeaux (n° 197) et celle où le même pape précisait, en 1180, la portée de l'exemption, en particulier pour les dîmes novales (n° 263). On sait l'importance qu' auront ces concessions et les difficultés qu'elles susciteront dans de nombreuses paroisses. L'histoire économique retiendra également les premières concessions des vignes à Meursault (n° 12 ; 182) ou à Aloxe-Corton (n° 157) (ce dernier acte comporte oblation à l'abbaye d'un fils de clerc) ou les actes intéressants l'exploitation des salines du Jura (cf. n° 156).

On aurait aimé qu'une carte rendît plus sensible l'extension progressive des domaines cisterciens. Et le juriste regrette une fois de plus qu'une table détaillée des institutions ne réponde point à celle si complète de noms propres. Regrets qui sont aussi des souhaits, puisque M. l'abbé Marillier laisse espérer un second volume pour la période 1182-1220, dont on voudrait pouvoir saluer bientôt la publication.

J. Gaudemet

Gustave Leclerc, *Zeger Bernard Van Espen (1646-1728) et la hiérarchie ecclésiastique,* Rome, Pontificium Athenaeum Salesianum, 1961, in-8°, 91 p.

Van Espen est un des grands maîtres de la science canonique de la fin du XVIIe et du début du XVIIIe siècle. Son *Jus ecclesiasticum universum* reste une mine que les historiens du droit cano-

nique consultent toujours avec profit. Amis et adversaires ont trop souvent déformé le personnage et ses conceptions ; il était utile qu'un canoniste, doublé d'un théologien, s'intéressât à cette personnalité discutée et à son œuvre pour nous les présenter de façon complète et impartiale. Le P. Gustave Leclerc s'est imposé cette délicate tâche ; il en a fait l'objet d'une thèse qu'il a soutenue à Rome à la nouvelle Université des Pères Salésiens. Nous l'en félicitons ; il a fallu un certain courage pour lire et analyser l'immense œuvre du grand canoniste belge. Le travail que le P. Leclerc a réalisé paraît considérable à en juger d'après la table des matières ; malheureusement, les circonstances ne lui ont pas permis d'imprimer tout le texte de la thèse. Il a dû se contenter d'en publier une infime partie ; le petit extrait qu'il nous donne, fait d'autant plus regretter le reste. Espérons qu'un jour il sera possible d'en imprimer le texte intégral.

La partie publiée contient d'utiles renseignements. L'auteur nous fournit tout d'abord la liste des nombreuses éditions des différentes œuvres de Van Espen ; c'est la recension la plus complète qui existe à l'heure actuelle. Ensuite, il consacre une soixantaine de pages à la manière dont Van Espen conçoit la hiérarchie ecclésiastique : pape, évêques, curés. Il s'agit des problèmes les plus délicats de la doctrine du grand canoniste ; c'est précisément par ses conceptions de la hiérarchie qu'il s'est attiré la réprobation des autorités romaines.

Selon Van Espen, le pape ne jouit que d'une prérogative d'honneur sur les évêques ; en vertu du droit divin, il n'est que le *primus inter pares,* il est préposé à tous comme « chef et centre d'unité ». La primauté effective que le pape détient est le résultat d'une sorte d'usurpation. que les fausses décrétales ont favorisée. Dans ces conditions, le pape est, bien entendu, inférieur au concile. Les évêques reçoivent la juridiction immédiatement de Dieu, et non pas par l'intermédiaire du Souverain Pontife. Ils sont les maîtres absolus dans leur diocèse : aucune exemption ne peut légitimement soustraire à l'autorité de l'évêque une partie des fidèles. Le Christ a confié en commun à tous les évêques le soin de l'Eglise universelle. Les curés sont les successeurs des 70 disciples ; ils sont par conséquent d'institution divine. Leur pouvoir vient immédiatement de Dieu ; dès qu'ils sont préposés à une paroisse par l'évêque, ils reçoivent *ipso facto* les pouvoirs nécessaires pour administrer leurs ouailles. De la sorte, l'évêque ne peut pas restreindre leur juridiction ; celle-ci est liée au titre paroissial et le curé n'en est dépouillé qu'avec la privation de la paroisse elle-même. Les fidèles participent aussi, dans une certaine mesure, à la juridiction, car, selon Van Espen, le pouvoir de juridiction réside dans l'Eglise entendue dans le sens de la communauté des fidèles. *Quoad proprietatem* cette juridiction est possédée par toute l'Eglise, mais *quoad exercitium* elle est réservée à l'ordre hiérarchique.

Le P. Leclerc a jugé utile de faire une mise au point des conceptions de Van Espen, en les confrontant avec la doctrine officielle

de l'Eglise catholique. Certains de ces problèmes ont reçu un regain d'actualité ; ils font l'objet des préoccupations du II[e] concile du Vatican. Les décisions prises par l'assemblée œcuménique permettront sans doute à l'auteur de nuancer quelque peu son jugement sur l'un ou l'autre point de la doctrine de Van Espen ; il nous a paru un peu sévère. Enfin, il convient de signaler que le P. Leclerc a réhabilité Van Espen, qui avait été accusé d'avoir copié de façon servile Thomassin, sans le nommer. Certes, Van Espen a utilisé Thomassin, mais il l'a fait avec une méthode et une autorité tout à fait personnelles ; il a mis en valeur les résultats acquis par les recherches du grand oratorien.

René Metz

Alfred Voigt, *Kirchenrecht,* Luchterhand Verlag, Berlin-Spandau, 1961, in-8°, 270 p.

L'auteur du présent manuel est professeur de droit public à l'Université de Erlangen-Nürnberg. L'ouvrage lui-même est le fruit de l'enseignement donné aux Universités de Heidelberg, Frankfurt et Erlangen ; son but est d'intéresser les futurs juristes à l'étude du Droit canonique.

Bien entendu, l'accent est porté sur le droit constitutionnel. Dans sa première partie, le Professeur Voigt donne un aperçu historique en insistant surtout sur les rapports entre l'Eglise et l'Etat. La seconde partie est consacrée aux sources et institutions du Droit canonique. Le droit sacramentaire, la procédure et le droit pénal ne sont qu'effleurés. Le droit canonique de l'Eglise protestante est exposé suivant le même plan : historique, sources et institutions.

A la page 234, nous sommes surpris de lire : « Dem Prinzip der römisch-katholischen Kirche, dass jeder christlich Getaufte ihr als einer Zwangsgemeinschaft angehöre und nur in ihr und durch sie das Seelenheil erlangen könne, steht auf evangelischer Seite die Vorstellung gegenüber... » Cette proposition appelle à tout le moins un commentaire et risque d'être mal comprise par des étudiants en Droit. Signalons, à la page 113, l'inexactitude de l'interprétation de « würdige Taufe » ; l'auteur se borne à dire : *die würdige d. i. katholische Taufe.* Ailleurs, M. Voigt s'exprime avec plus de précision et d'objectivité. Hélas, il est difficile d'être bref et précis à la fois.

L'intérêt majeur du manuel du Professeur Voigt est de signaler aux juristes qu'il existe à côté des différents droits étatiques une autre branche du Droit, à savoir le Droit canonique. L'existence du Droit canonique montre que les notions de droit et de justice ne se réfèrent pas nécessairement à l'Etat, considéré comme principe d'ordre, Sur le plan de la culture juridique, le traité du Professeur Voigt rendra d'appréciables services.

Jean Bernhard

José Rodriguez Gonzalez, *La nulidad del matrimonio per miedo en la Jurisprudencia Pontificia,* 1962, in-8°, XV - 241 p., dans *Victoriensa, Publicaciones del Seminario de Vitoria,* vol. 15.

L'auteur étudie, d'après la jurisprudence du Tribunal de la Rote, les effets de la crainte sur la valeur du consentement de mariage. Dans l'introduction, M. Gonzalez rappelle l'importance de la jurisprudence du Tribunal de la Rote et le grand nombre de procès en nullité de mariage intentés *ex capite metus.* Il eût été intéressant cependant de noter que ce nombre va en décroissant.

Le livre comprend deux parties : la première traite de la crainte commune et la seconde est consacrée à la crainte révérencielle. Dans les dernières pages du livre (en fait, il s'agit de la troisième partie qui ne compte qu'une vingtaine de pages), la crainte est envisagée comme cause éventuelle de simulation et la validation du mariage nul pour crainte est brièvement examinée.

Il est inutile d'insister ici sur le contenu de l'ouvrage : les diverses qualités que doit présenter la crainte commune en tant que chef de nullité de mariage sont expliquées dans l'ordre du can. 1087. Dans l'ensemble, les textes jurisprudentiels sont bien choisis et les discussions relatives à certains points particuliers, correctement résumées. En ce qui concerne la seconde partie l'auteur met surtout en relief la différence qui existe entre la crainte commune et la crainte révérencielle.

Incontestablement, l'ouvrage rendra de grands services. Nous regrettons cependant l'absence de tableaux, dressés sous des points de vue divers ; ceux-ci auraient été plus précis et plus efficaces que certains développements.

Jean Bernhard

Hans Leo Weyers, *Die Eheschliessung nach spanischem Recht,* Karlsruhe, Verlag Muller, 1960, in-8°, XX-118 p., dans *Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen,* 14.

En Espagne, le mariage est en principe conclu sous la forme canonique de célébration. Le mariage civil n'est autorisé que si les deux contractants ne professent pas la religion catholique. Le présent ouvrage nous donne, d'une manière dense et précise, la théorie du mariage civil espagnol. A la fin de chaque chapitre, l'auteur établit la comparaison avec le droit matrimonial allemand.

Le premier chapitre constitue une introduction historique. Voici quelques étapes particulièrement importantes : du Concile de Trente au *Codigo civil,* dont la rédaction définitive a été promulguée le 24 juillet 1889 ; la loi matrimoniale de 1932 ; le décret du 10 mars 1941 ; les décrets de 1957 et de 1958.

Par rapport au décret de 1941, la législation actuelle se caractérise surtout par le fait suivant : la preuve de la non-appartenance

à la religion catholique n'est plus établie d'après les règles du droit canonique, mais selon la « propre profession de foi » de l'intéressé. A cet effet, il ne suffit pas d'une simple déclaration ; il est tenu compte de la vie religieuse du futur durant les années antérieures. Pratiquement, les personnes qui tombent sous le coup du can. 1099 du code de Droit canonique sont présumées professer la religion catholique. Vu la rareté des mariages civils, il est prématuré de préjuger de l'orientation de la nouvelle jurisprudence. Reprendra-t-on l'ancienne interprétation du c. 42 du *Codigo civil* ou se rapprochera-t-on du régime de 1941 ?

L'auteur envisage, dans la seconde partie du livre, divers aspects du mariage civil : les défauts de forme, les vices de consentement, les empêchements, la forme de célébration proprement dite, l'assentiment des parents... Les derniers développements concernent essentiellement la transcription du mariage religieux au registre de l'état civil, les effets juridiques de ladite notification, le mariage *in extremis*.. Notons que M. Weyers a eu la bonne idée de publier les éléments essentiels de la nouvelle législation civile du mariage.

L'étude de M. Weyers apporte une contribution importante à l'étude du droit matrimonial : la législation espagnole est exposée avec objectivité et sans parti pris. Deux infimes regrets cependant qui n'enlèvent rien à la valeur du travail : il conviendrait de citer une édition plus récente du Traité de Planiol-Ripert que celle de 1926 ; quant au sigle RDC que l'auteur attribue à la *Revista Espanola de Derecho canonico,* il est plus logique de le réserver, comme cela se fait communément, à la *Revue de Droit canonique ;* pourquoi ne pas prendre REDC pour la Revue espagnole ?

Jean Bernhard

Romanus Rossi, *De simulatione totali in doctrina canonica et in iurisprudentia rotali, Excerpta ex dissertatione ad lauream,* Pontificia Universitas Lateranensis, 1961, in-8°, 42 p.

L'auteur, qui est professeur à l'université catholique de Porto-Rico, ne livre au public qu'une partie de sa thèse de doctorat : une quarantaine de pages consacrées à la nature de la simulation du consentement matrimonial. A en juger par la table des matières publiée en tête du fascicule, la thèse comporte un aperçu historique et traite successivement de la capacité de l'époux simulateur d'accuser la nullité du mariage et de la preuve de la simulation. A propos de ce dernier point, l'auteur envisage l'aveu judiciaire et extra-judiciaire de l'époux, la cause de la simulation et enfin les circonstances susceptibles de prouver la simulation.

Le chapitre concernant la nature de la simulation est une intéressante mise au point de la question. Voici quelques problèmes traités ou esquissés : notion de simulation, division, état psychologique du simulateur et comparaison entre la simulation et d'autres vices de consentement. Cette vue d'ensemble est intéressante mais

dans l'ensemble elle paraît sommaire. Nous aurions souhaité que l'auteur prenne davantage position dans les débats qu'il rapporte et approfondisse par exemple la discussion relative à la distinction du *ius* et de l'*usus iuris* ainsi que les propositions de Fedele relatives à la division : simulation absolue et simulation relative. Le tableau des *Decisiones Rotae,* classées d'après les motifs de simulation, ne constitue pas le moindre intérêt du travail.

Nous souhaitons vivement que les autres chapitres de la présente thèse soient publiés, au profit de tous les canonistes, voire surtout des membres des Officialités.

Jean BERNHARD

Für Kirche und Recht. Festschrift für Johannes Heckel zum 70. Geburtstag hrsg. von Siegfried Grundmann, Köln, Böhlau Verlag, 1959, in-8°, VIII-360 p.

Il est difficile de rendre compte de cet ouvrage offert en hommage au professeur J. Heckel, à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire, par un groupe de collègues. Les auteurs du recueil proviennent de six pays différents : Allemagne, Autriche, Etats-Unis, Italie, Suède et Suisse. Les articles traitent de sujets divers et relèvent même de disciplines différentes ; ils sont disposés par matière : droit étatique, droit ecclésiastique, droit canonique protestant, droit canonique (catholique) et théologie protestante.

Est-il nécessaire de présenter le jubilaire aux lecteurs de la *Revue de Droit canonique ?* Avant de présenter sa thèse de doctorat, le professeur J. Heckel fut l'élève et l'assistant de Ulrich Stutz ; il enseignera plus tard le droit de l'Eglise protestante à l'Université de Bonn, puis à celle de Münich. Par ses deux ouvrages fondamentaux (*Initia juris ecclesiastici Protestantium* (1949), *Lex charitatis* (1953)), J. Heckel exerça une profonde influence sur la structure du droit canonique protestant. Voici en bref, quelques idées maîtresses de sa conception du droit canonique : une norme canonique trouve le fondement et les limites de sa nature contraignante dans la *lex charitatis.* La valeur de la norme procède *ex necessitate fratris* et non *ex necessitate legis.* Le droit de l'Eglise diffère donc essentiellement du droit étatique, affirme Heckel, quant à la nature de son pouvoir législatif.

Le recueil d'hommage s'ouvre sur des pages intéressantes consacrées à une question de droit constitutionnel allemand, le problème scolaire. « Sobald es sich um eine Frage des Gewissens handelt, geht Elternentscheidung vor Staatswillen » déclare le Professeur Maunz, ministre d'Etat. L'égalité des droits reconnue par le droit étatique aux diverses « Weltanschauungen », poursuit le ministre, ne témoigne ni d'indifférence ni d'hostilité de la part de l'Etat, mais est destinée à assurer la protection de toutes les conceptions religieuses. Il faut savoir gré au Professeur Forchielli (Bologne) d'apporter une contribution intéressante au problème de la régale en Allemagne au moyen âge. On sait que l'origine et l'objet du droit de régale restent, en

dépit de nombreuses recherches, controversés. Le canoniste trouvera dans cet article un tableau d'ensemble de cette controverse et une nouvelle mise au point. M. Erwin Jacobi (Leipzig) s'est attaché à décrire l'évolution du droit, spécialement de l'Eglise protestante, en République démocratique allemande, de percevoir les impôt d'Eglise. En 1956, le gouvernement a interdit toute aide civile aux Eglises quant au recouvrement de l'impôt ; les Eglises sont abandonnées à leurs propres moyens. En d'autres termes, depuis 1956, l'impôt d'Eglise est dénué de toute contrainte. Mais peut-on, dans ces conditions, se demande l'auteur, encore parler d'*impôt* d'Eglise ? Un sujet analogue est traité — mais sur le plan de l'Eglise catholique — par le professeur Plöchl (Vienne) : l'auteur esquisse brièvement l'historique de l'introduction en Autriche de l'impôt d'Eglise. Incontestablement, affirme M. Plöchl, le gouvernement national-socialiste avait l'intention, en promulguant la loi, de porter préjudice à l'Eglise. En fait, contrairement aux prévisions gouvernementales, la loi eut d'heureux résultats. Pour n'en citer qu'un seul, notons que le cardinal Innitzer devint grâce à elle l'un des plus grands fondateurs de paroisses. Comme l'Etat ne subvenait plus à l'entretien des clercs, l'autorisation gouvernementale requise auparavant pour procéder à l'érection d'une nouvelle paroisse n'était plus nécessaire. Le professeur R. Smend (Göttingen) aborde le délicat problème des rapports juridiques qui unissent les diverses Eglises protestantes allemandes : ces liens sont ceux de la charité fraternelle. Le doyen Th. Heckel (Münich) étudie la réforme du droit canonique protestant : dans les deux derniers articles, l'influence de J. Heckel est nette. Le doyen Heckel réfute à l'avance certaines critiques que des canonistes protestants pourraient lui adresser (p. ex. la *caritas fraterna* n'est pas une règle juridique ; elle ne peut être appliquée, or le droit doit être appliqué) : si la *caritas fraterna* est inefficace, n'oublions pas qu'elle implique la *rigor caritatis* (*die Zucht*). Le P. Hofmeister analyse la constitution de la Congrégation de l'Oratoire : le sujet est certes intéressant, mais, canoniste catholique, l'auteur aurait dû, à notre avis, présenter une étude susceptible d'intéresser davantage les canonistes et théologiens protestants.

L'important recueil d'hommage contient encore d'autres études : elles relèvent plutôt de la théologie. On trouve, à la fin du recueil, la liste complète des ouvrages et articles du professeur J. Heckel touchant au droit de l'Eglise protestante.

Jean BERNHARD.

R.-A. STRIGL, *Grundfragen der kirchlichen Ämterorganisation* München, Max Hueber Verlag, 1960, in-8°, XXIV-188 p., dans *Münchener Theologische Studien,* Kanonistische Abteilung, vol. 13.

La célèbre collection des *Münchener Theologische Studien,* série canonique, présente en son volume 13 la thèse de doctorat en Droit canonique de M. Richard A. Strigl, soutenue à l'Institut de Droit canonique de l'Université de München. L'auteur s'est proposé d'étudier la structure juridique et l'organisation des offices ecclésiastiques.

L'étude est avant tout un commentaire de l'état actuel de la législation canonique ; l'élément historique n'est évoqué qu'accessoirement.

Pour se faire une idée exacte de la notion d'office ecclésiastique, M. Strigl ne pouvait se limiter à l'étude des can. 145-195 du Code de Droit canonique, qui traitent *De officiis ecclesiasticis*. En effet, les can. 1409-1488, dont l'objet est le bénéfice ecclésiastique, constituent le complément naturel du titre *de officiis*. L'introduction est consacrée aux fondements théologiques de l'office. On trouve ensuite des pages intéressantes consacrées à l'office « territorial », au rapport ordination-office dans le système de l'ordination relative puis absolue, à la relation pouvoir d'ordre-pouvoir de juridiction, à la hiérarchie des offices dans les *territoria iuris communis* et dans les *terrae missionum*. Le chapitre II aborde l'analyse de la notion d'office ecclésiastique, au sens strict et au sens large, A ce propos, l'auteur se pose le problème : les laïques peuvent-ils participer au pouvoir de juridiction ? — et est amené à étudier le sens que revêtent dans le Code de Droit canonique les termes de *officium*, *munus* et *ministerium*. Suit l'examen de la notion de bénéfice ecclésiastique ; quel est le rôle et l'importance du *bénéfice ecclésiastique* dans l'organisation des offices ? Strigl fait ressortir l'élément essentiel du bénéfice, qui ne consiste pas dans le droit aux revenus, et montre que la division bénéfices-offices correspond en gros à la distinction *Grundämter-Hilfsämter*. Le chapitre II se termine sur l'examen des innovations dans les bénéfices (union extinctive, également principale, moins principale). La troisième partie traite de la personnalité juridique des offices et bénéfices ecclésiastiques.

Le lecteur n'adoptera sans doute pas toutes les positions de l'auteur. A la page 47, nous lisons : le droit canonique considère la juridiction du curé comme ordinaire. Cette affirmation est au moins équivoque, car le curé n'a juridiction ordinaire qu'au for interne sacramentel. Au for externe, le curé n'a juridiction que sur quelques points (c. 1044, 1045, 1245 & 1). La même idée est reprise à la page 49 : *Die Diözesen sind in Pfarreien gegliedert, d. h. in Gebietskörperschaften, die unter der Leitung eines mit ordentlicher eigenberechtigter Hirtengewalt ausgestatteten Pfarrers stehen.* Quelle est la pensée précise de l'auteur ? On rencontre à la page 70 une autre affirmation qui appellerait un commentaire : *Die mit einem Kirchenamt verbundene Gewalt ist immer ordentliche Gewalt.* Et l'auteur renvoie au can. 197 qui déclare : potestas iurisdictionis ordinaria ea est quae ipso iure adnexa est officio. A ce sujet, la note 27 aurait mérité d'être approfondie.

On retrouve dans l'étude de M. Strigl les idées fondamentales de l'enseignement de M. le professeur Mörsdorf. Nous n'y voyons aucun inconvénient, bien entendu ; mais le disciple n'aurait-il pas dû pousser plus avant quelques affirmations du maître, en les justifiant plus qu'on ne peut le faire dans un manuel scolaire. Quoi qu'il en soit, M. Strigl nous livre un bon travail, précis et intéressant. L'ouvrage est indispensable à qui s'occupe de la délicate question de l'office ecclésiastique. Espérons que l'auteur, dans un prochain travail, nous précisera certaines de ses positions.

Jean Bernhard